المملكة العربية السعودية
وزارة التّعليم العالي
جامعة أمّ القرى
قسم الشّريعة
شعبة الفقه

المسائل الّتي حكى فيها خليل ـ رحمه اللّه ـ القول بـ (لو) في مختصره

من أوّل كتاب البيوع إلى نهاية الكتاب

جمعًا ودراســـــة

رسالة مقدّمة لنيل درجة ((الماجستير)) في الفقه

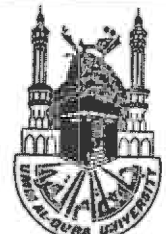
إعداد الطالب

نايف بن فرحان العصيمي

(٤٣٠٨٠٠٤٦)

إشراف فضيلة الدكتور

عبد الله بن عطية الغامدي





بسم الله الرحمن الرحيم

نموذج رقم (١٩)

إجازة أطروحة علمية في صياغتها النهائية بعد إجراء التعديلات وبيانات الإتاحة بمكتبة الملك عبد الله بن عبد العزيز الرقمية

بيانات الطالب

الاسم	نايف بن فرحان بن تركي العصيمي			Name
الرقم الجامعي	٤٣٠٨٠٠٤٦			University ID
الكلية	الشريعة والدراسات الإسلامية			College
القسم	الشريعة			Department
الدرجة العلمية	ماجستير	السنة	١٤٣٤هـ	Academic Degree / year
البريد الالكتروني				E-mail

بيانات الأطروحة (الرسالة) العلمية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:
فبناءً على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة العلمية، والتي تمت مناقشتها بتاريخ ١٨ / ٣ / ١٤٣٤هـ، بقبول الأطروحة بعد إجراء التعديلات المطلوبة، وحيث تم عمل اللازم، فإن اللجنة توصي بإجازة الأطروحة في صياغتها النهائية المرفقة، كمتطلب تكميلي للدرجة العلمية المذكورة أعلاه. والله الموفق.

عنوان الأطروحة كاملاً	المسائل التي حكى فيها خليل ـ رحمه الله ـ القول ب(لو) في مختصره جمعاً ودراسة. من أول كتاب البيوع إلى نهاية الكتاب.

أعضاء اللجنة

		الاسم		التوقيع
المشرف على الرسالة	الاسم	د.عبدالله بن عطية الغامدي	التوقيع	[signature]
المشرف المساعد (إن وجد)	الاسم		التوقيع	
المناقش الداخلي	الاسم	أ.د/ياسين بن ناصر الخطيب.	التوقيع	[signature]
المناقش الداخلي	الاسم	أ.د/ صالح بن أحمد الغزالي.	التوقيع	[signature]
المناقش الخارجي (إن وجد)	الاسم		التوقيع	
مصادقة رئيس القسم	الاسم	د. راشد بن فلاح العصيمي	التوقيع	[signature]

إتاحة الأطروحة (الرسالة) العلمية

بناء على التنسيق المشترك بين عمادة الدراسات العليا و عمادة شؤون المكتبات، بإتاحة الرسالة العلمية للمكتبة الرقمية، فإن للطالب الحق في التأشير (✓) على أحد الخيارات التالية :

- ○ **لا أوافق** على إتاحة الرسالة كاملة في المكتبة الرقمية، وأعلم أن للمكتبة الحق في استخدام عملي أو إتاحته في إطار الاستخدام المشروع الذي يسمح به نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة العربية السعودية.
- ✓ **أوافق** على اتاحة الرسالة في المكتبة الرقمية، وتصوير الرسالة كاملة بدون مقابل.
- ○ **أوافق** على تصوير الرسالة كاملة بمقابل وفق شروط مكتبة الملك عبدالله الرقمية والتي سبق وأن أطلعت و وافقت عليها.

توقيع الطالب	[signature]	التاريخ	٢٢/٥/١٤٣٤هـ

يعبأ النموذج باستخدام الحاسب الآلي، ويوضع أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة (الرسالة) العلمية في كل نسخة من الرسالة


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.

أما بعد:

فهذا ملخص موجز لرسالة الماجستير في الفقه الإسلامي؛ بعنوان: "**المسائل التي حكى فيها خليل -رحمه الله- القول بـ: (لـو) في مختصره؛ جمعاً ودراسة**".

حيث تم استقراء المسائل من كتاب البيوع، إلى نهاية الكتاب، من خلال كتاب "مختصر خليل"؛ فصنفتها عن طريق الأبواب، والفصول، والمباحث؛ حسب ترتيب المؤلف.

وقد اشتمل البحث على مقدمة، وبابين وخاتمة.

- **أما المقدمة**: احتوت على الافتتاحية، وأهمية الموضوع، وسبب اختياره، ومنهج وخطة البحث.
- **وأما الباب الأول**: اشتمل على دراسة تتعلق بحياة المؤلف، وكتابه.

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تضمن عصر المؤلف، في أحواله السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية، والعلمية، والدينية.

الفصل الثاني: سيرة مؤلف مختصر خليل.

الفصل الثالث: دراسة كتاب مختصر خليل.

- **وأما الباب الثاني**: فاشتمل على مسائل المختصر.

ثم ذكر الخاتمة أخيراً، وتذييل البحث بفهارس فنية.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

In the name of God the Merciful

Message Digest

Praise be to God alone, and peace and blessings be no prophet after him.

After:

This is a brief summary of their Master's thesis in Islamic jurisprudence; entitled: **"Issues that recounted Khalil - God's mercy - say: (if) the Mini; collection and study".** Where issues were extrapolated from the book sales, to the end of the book, through the book "Khalil summary"; Vsnaftha through the doors, and the chapters, and detectives; order of the author.

The research included an introduction, two doors and a conclusion.

□ **As provided:** opening contained, and the importance of the subject, and why he has chosen, and the methodology and research plan.

□ **The first section:** included a study on the life of the author, and his book.

And the three chapters:

Chapter I: ensure era copyright, in conditions of political, social, economic, and scientific, and religious groups.

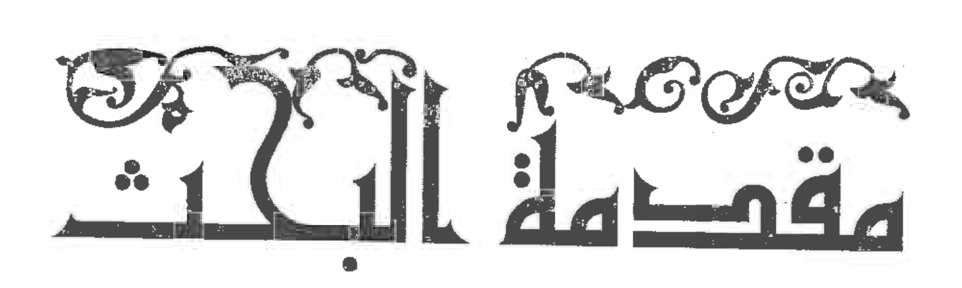
Chapter II: The Biography of author Khalil manual.

Chapter III: study manual book Khalil.

□ **The second section:** included the issues of the manual.

Then he mentioned Conclusion Finally, the appendix search catalogs of art.

Blessings and peace upon our Prophet Muhammad.


مقدمة البحث

المقدّمة

إنَّ الحمدَ للهِ نحمدهُ ونستعينهُ ، ونستغفرهُ ، ونعوذُ باللهِ من شرورِ أنفسنا ومن سيِّئاتِ أعمالِنا ، منْ يَهدهِ اللهُ فلا مُضلَّ لهُ ، ومنْ يُضلل فلا هاديَ له ، وأشهدُ ألاَّ إله إلا اللهُ وحدهُ لا شريكَ له ، وأشهدُ أنَّ محمَّدًا عبدهُ ورسوله .

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾ [آل عمران : ١٠٢] .

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ [النّساء : ١] .

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ❁ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾ [الأحزاب : ٧٠ - ٧١] .

أمَّا بعد :

رغم الاتّفاق على الأصول الاعتقاديّة ، والعباديّة بين أهل السُّنة ، إلاَّ أنَّهم قد اختلفوا في مسائل فقهيَّة ، تبعًا لحيثيّات تتعلّق بفهم مدلولات النّصوص ودرجاتها من حيث القوّة والضّعف ، والتّخصيص والتّعميم ، والإطلاق والتّقييد ، والتّرجيح والتأويل عند المستدلّ .

فنشأ عن ذلك جملة من المذاهب داخل إطار أهل السُّنَّة ، قام على

تأسيسها كوكبة من علماء السّلف ، منهم : أبو حنيفة النّعمان وسفيان الثّوري بالكوفة ، ومالك بن أنس وسفيان بن عيينة بالحجاز ، والشّافعيّ واللّيث بن سعد بمصر ، وأحمد بن حنبل وأبو ثور ببغداد ....

لقد خطّ كلّ من هؤلاء الأعلام منهجًا في دائرته ، فانتشرت آراء فقهيّة ، واجتهادات مذهبيّة ، أطرتها الحجج الاستدلاليّة ، والبراهين العقليّة ؛ الّتي يقيمها أهل كلّ مذهب ؛ تسويغًا لما ذهبوا إليه ، ويقاس مستوى الصّواب لدى كلّ مذهب ومتانة احتجاجه حسب تعلّقه بالنّصوص ، ومدى استناد منهجه إلى منهاج النّبوّة ، فتميّز كلّ مذهب عن غيره بخصائص ومصطلحات ومؤلّفات وسمات ومفردات لم تكن لدى المذاهب الأخرى .

وقد عدّ المذهب المالكي الّذي ينسب إلى مؤسّسه إمام دار الهجرة مالك ابن أنس ـ رحمه الله ـ أحد أهمّ هذه المذاهب ...

فجاء المذهب المالكي متنوّعًا في المسلك ، قادرًا على الاستيعاب ، مواكبًا للنّوازل في شموليّة وحيويّة ، وأنجبت من فقهاء المالكيّة مدوّنات وتآليف تسلك في الواقع دروبًا شتّى ، وأساليب مختلفة ، قادت إلى إيجاد فقه حيّ ، يقوم على دراسة الأدلّة واستقراء النّصوص .

ألا وإنّ من أجلّ الكتب المعتمدة عند المالكيّة (مختصر خليل) للإمام محمّد ضياء الدّين خليل بن إسحاق ، المعروف بالجندي ، حيث مكث في تأليفه نيّفًا وعشرين سنة ، إذ هو كتاب صغير حجمه ، كثير علمه ، جمع مؤلّفه فأوعى ، وفاق أضرابه جنسًا ونوعًا ، واختصّ بتبيين ما به الفتوى ، وما هو الأرجح والأقوى ، لم تسمح قريحة بمثاله ، ولم ينسج ناسج على منواله .

قال الإمام ابن غازي ـ رحمه الله ـ : « مختصر خليل مـن أفضـل نفـائس الأعـلاق ، وأحـقّ مـا صرفـت لـه همـم الحـذّاق ، عظيـم الجـدوى ، بليـغ الفحوى ، بيّن ما به الفتوى ، وجمع مع الاختصار شدّة الضّبط والتّهذيب ، واقتدر على حسن النّسق والتّرتيب ، فما نسج على منواله ، وما سمـع أحـد بمثله ... وقد أقبل العلماء على مختصره هذا ، وتناولوه بالشّروح والتّعاليق ، حتّى وضع عليه أكثر من مئة تعليق ، ما بين شرح وحاشية ... » [1] .

وقد رأيت لكلّ هذا أن أبحث مسائل مـن خـلال هـذا المختصـر الذائـع الصّيت ، فاستعنت بالله تعالى في جمع المسائل الّتي حكيت في هـذا المختصـر بلفـظ (لـو) مـن كتـاب البيـوع إلى نهايـة الكتـاب ؛ ليكـون موضوعًـا لأطروحتي لمرحلة الماجستير ، والله حسبي ونعم الوكيل .

أهميّة الموضوع وسبب اختياره :

١ ـ قيمة هذا الكتاب العلميَّة :

فهو يعتبر من أجلّ المختصرات عند المالكيَّة ؛ حيث اهتـمّ بـه فقهـاء المذهب ، ما بين شارح له ،ومحشٍ عليه ، حيث أبرز ـ رحمـه الله ـ مـا استقرّ عليه المذهب ، وذكر الخلاف ؛ ممّا جعله يعدّ أصلاً مـن الأصـول عندهم .

٢ ـ أنَّ دراسة المسائل الفقهيَّة المختلف فيها في بحث خاصّ ممَّا يسهّل علـى طالب العلم الوصول إلى مراده وهـو التبحر في المذهـب ، ولا سيّما في مثل هذا الكتاب الّذي بهذه المكانة العظيمة .

(١) توشيح الدّيباج (ص ٩٦) .

٣ ـ في هذا البحث إثراء للمكتبة الفقهيَّة عامّة ، لا سيّما في مذهب المالكيَّة ، إضافة إلى ما يفيد الباحث في معرفة مصطلحات المذهب ، وطريقة العلماء في التَّرجيح .

الدِّراسات السَّابقة :

هناك دراسات اعتنت بمختصر خليل ـ رحمه الله ـ عناية خاصّة في جانب من جوانبه ، منها :

١ ـ كتاب (تحفة الخليل في حلّ مشكلة من مختصر خليل) للشَّيخ الفاضل : عبد السَّلام سلطاني ـ رحمه الله ـ بتحقيق : عبد الرَّحمن المقري ، وهو قيد النَّشر .

٢ ـ المسائل الَّتي أطلق فيها خليل القول في مختصره لعدم اطّلاعه على أرجحيّتها عند أهل المذهب ، جمعًا ودراسة ، رسالة علميَّة مقدّمة من الباحث : بشير إمام علي ، لنيل درجة الدّكتوراه ، وهي مسجّلة في الجامعة الإسلاميَّة ، قسم الفقه .

٣ ـ المسائل الَّتي أطلق فيها العلاَّمة خليل التردّد في مختصره ، جمعًا ودراسة ، رسالة علميَّة مقدّمة من الباحث : عماد الدِّين محراز ، لنيل درجة الماجستير ، وهي مسجّلة في قسم الفقه بالجامعة الإسلاميَّة .

٤ ـ المسائل الَّتي حكى فيها العلاَّمة خليل القول بـ (لو) في مختصره في بابي الطَّهارة والصَّلاة ، جمعًا ودراسة ، للباحثة : نسيبة بنت محمَّد أحمد بشير الشّنقيطي ، لنيل درجة الماجستير ، من جامعة أمّ القرى بمكّة المكرّمة ، ولم تكمل بعد .

٥ ـ المسائل الّتي حكى فيها العلاّمة خليل القول بـ (لو) في مختصره في باب الصِّيام والزّكاة والحجّ ، جمعًا ودراسة ، للباحثة : أماني سراج صالح مطر ، لنيل درجة الماجستير ، من جامعة أمّ القرى بمكّة المكرّمة .

منهج البحث :

١ ـ استقراء المسائل الّتي حكى القول فيها بـ (لو) من كتاب البيوع إلى نهاية الكتاب من خلال المختصر ، وتصنيفها عن طريق الفصول والمباحث والمطالب حسب ترتيب المؤلّف .

٢ ـ صياغة عنوان بعبارة موجزة وواضحة لكلّ مسألة كما هي في كتب الفقهاء غالبًا ، ممّا يوضّح المراد .

٣ ـ ذكر أقوال فقهاء المذهب المالكي في المسألة والأدلّة والمناقشة ـ إن أمكن ـ للوصول إلى القول المعتمد عندهم .

٤ ـ توثيق النّصوص والأقوال بالرّجوع إلى مصادرها الأصليّة المعتمدة .

٥ ـ عزو الآيات القرآنيّة بذكر اسم السُّورة ، ورقم الآية .

٦ ـ تخريج الأحاديث النّبويَّة إذا لم تكن في الصّحيحين مع بيان درجتها من كلام أئمّة هذا الفنّ .

٧ ـ ترجمة الأعلام الواردة عند أوّل ورود العلم .

٨ ـ التّعريف بالمصطلحات العلميَّة عند المالكيَّة وإن لم أجد أخذت من كتب المذاهب الأخرى ، وغريب اللُّغة باختصار .

٩ ـ تذييل البحث بفهارس علميَّة عامَّة .

خطّة البحث :

يتكوّن البحث من : مقدّمة ، وبابين ، وخاتمة على النّحو الآتي :

المقدِّمة :

وتشتمل على الافتتاحيَّة ، وأهميَّة الموضوع ، وسبب اختياره ، ومنهج البحث ، وخطّة البحث .

الباب الأوَّل : دراسة تتعلّق بحياة مؤلّف (المختصر) خليل ابن إسحاق وكتابه ، وفيه ثلاثة فصول .

الفصل الأوَّل : عصر مؤلِّف (المختصر) ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأوَّل : الحالة السِّياسيّة .

المبحث الثَّاني : الحالة الاجتماعيَّة ، والاقتصاديّة .

المبحث الثَّالث : الحالة الثّقافيّة ، والعلميّة ، والدِّينيَّة .

الفصل الثَّاني : سيرة مؤلّف (المختصر) ، وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأوَّل : اسمه ، ونسبه ، ولقبه ، وكنيته .

المبحث الثَّاني : مولده ، ونشأته .

المبحث الثَّالث : رحلاته ، وشيوخه .

المبحث الرَّابع : مكانته العلميَّة ، وثناء العلماء عليه .

المبحث الخامس : تلامذته .

المبحث السَّادس : الأعمال الّتي تولّاها .

المبحث السَّابع : وفاته ، وآثاره .

الفصل الثَّالث : دراسة كتاب (المختصر) ، وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأوَّل : قيمة الكتاب العلميَّة .

المبحث الثَّاني : أهمّ شروح مختصر خليل وحواشيه .

المبحث الثَّالث : المصطلحات الَّتي ذكرها المؤلِّف في كتابه .

المبحث الرَّابع : استعمال (لو) في مختصر خليل .

الباب الثَّاني : مسائل المختصر ، ويحتوي على أربعة فصول :

الفصل الأوَّل : مسائل في البيوع ، وفيه ثمانية مباحث :

المبحث الأوَّل : شروط البيع وموانعه ، وفيه عشرة مطالب :

المطلب الأوَّل : هبة الكافرة العبدَ المسلم لولدها الصَّغير .

المطلب الثَّاني : من باع ملك غيره بغير إذنه مع علم المشتري بذلك .

المطلب الثَّالث : ما جمع في الصَّفقة حلالاً وحرامًا .

المطلب الرَّابع : بيع تراب الصَّاغة إذا خلّص .

المطلب الخامس : شراء ملء الظّرف الفارغ على ملئه ثانيًا .

المطلب السَّادس : بيع الغائب على الصّفة بشرط الخيار إذا رأى المبيع .

المطلب السَّابع : التّأخير اليسير في الصَّرف .

المطلب الثَّامن : صرف الرَّهن والوديعة المسكوكين والمصوغين حال الغيبة .

المطلب التَّاسع : بيع المسكوك جزافًا .

المطلب العاشر : التّصدّق بالمغشوش الكثير .

المبحث الثَّاني : ما يحرم فيه الرِّبا ، وفيه ثمانية مطالب :

المطلب الأوَّل : جريان الرِّبا في لحوم الطير إذا اختلفت مرقتها .

المطلب الثَّاني : جريان الرِّبا في أخباز القطاني .

المطلب الثَّالث : جريان الرِّبا في الفاكهة المدّخرة .

المطلب الرَّابع : بيع التَّمر الجديد بالقديم .

المطلب الخامس : الرّجوع على من باع سلعة مقابل النفقة عليه مدّة حياته .

المطلب السَّادس : فسخ ما في الذِّمَّة في معيّن يتأخر قبضه .

المطلب السابع : حكم البسيع إذا أسقط مشترط السَّلف شرطه .

المطلب الثامن : بيع الحاضر للعامودي إذا أرسله .

المبحث الثَّالث : العينة ، والخيار ، والمرابحة ، واختلاف المتبايعين ، وفيه سبعة مطالب :

المطلب الأوَّل : من اشترى سلعة من أهل العينة ليبيعها على آخر بثمن بعضه مؤجّل .

المطلب الثَّاني : من اشترى عبدًا فزوّجه زمن الخيار ، هل يُعدّ ذلك منه رضًا منه ؟ .

المطلب الثَّالث : الردّ بالغبن إن خالف العادة .

المطلب الرَّابع : بيع طعام الأرزاق قبل قبضه .

المطلب الخامس : حكم المرابحة إن كان ثمن السّلعة المبيعة عرضًا مقوّمًا مضمونًا .

المطلب السَّادس : وضع الجائحة عن المشتري .

المطلب الثّاني : وقف الحيوان والرّقيق .

المطلب الثّالث : بيع العقار المحبّس إذا خرب .

المطلب الرّابع : حكم الهبة فيما لا يعرف بعينه إذا ختم .

المطلب الخامس : اعتصار الأم هبة الابن إذا تيتّم .

المطلب السّادس : حكم اللّقطة إن كانت دلوًا .

المطلب السّابع : حكم لقطة مكّة .

الفصل الثّالث : مسائل في الشّهادة ، والقصاص ، والدّماء ، والحدود ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأوّل : مسائل في الشّهادة ، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأوّل : الشّهادة على ابن العدوّ .

المطلب الثّاني : رجوع الشّهداء عن الشّهادة تعمّدًا .

المطلب الثّالث : رجوع الشّهداء عن الشّهادة بخلع الزّوجة إن كان على ثمرة لم تطب أو عبدًا آبق .

المطلب الرّابع : صفة اليمين على الكتابي .

المبحث الثّاني : مسائل في القصاص ، والدّماء ، والقسامة ، وفيه تسعة مطالب :

المطلب الأوّل : حكم القود إن قال المجني عليه للجاني : إن قتلتني أبرأتك .

المطلب الثّاني : قصاص الجاني من الوليّ إن جنى عليه بعد أن أُسلم إليه .

المطلب الثّالث : القصاص من الجاني إن نقصت أصابع المجنيّ عليه ولو إبهامًا .

المطلب الرّابع : تأخير القصاص إذا كانت فيه دية مقرّرة .

المطلب الرَّابع : شهادة المرأتين بولادة أمّ الولد .

المبحث الثَّاني : مسائل في الوصيَّة ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأوَّل : إجازة الوارث للوصيّة إذا أوصى بها في صحّته حال سفره .

المطلب الثَّاني : من أوصى لوارث ثمَّ أصبح غير وارث ولو لم يعلم .

المطلب الثَّالث : عزل الوصيّ نفسه في حياة الموصي .

الخاتمة :

الفهارس الفنيّة ، وتحتوي على :

١ - فهرس الآيات القرآنيّة الكريمة .

٢ - فهرس الأحاديث ، والآثار .

٣ - فهرس الأعلام المترجمين .

٤ - فهرس الكلمات الغريبة المشروحة .

٥ - فهرس المصادر والمراجع .

٦ - فهرس الموضوعات .

وفي الختام : أحمد الله على عونه وتوفيقه لي ، وأشكره سبحانه وهو أحقّ من شكر ، وأثني عليه الخير كلّه ، وهو أهل للحمد والثَّناء .

ثمَّ الثناء موصول لوالـديّ أطـال الله عمرهمـا في طاعتـه ـ أن يسّـرا لي أسباب البحث والتَّحصيل ، وساعداني علـى إنجـاز رسـالتي ، فجزاهمـا الله خيرًا ، وبارك فيهما .

كما أتوجّه بالشّكر لإدارة الجامعة والقائمين على عمادة الدِّراسـات العليـا وعمـادة كليـة الشَّريعة على جهودهـم المباركـة في تيسـير سـبل البحث والاطّلاع .

كما أخص بالشكر والعرفان مشرفاي على البحث سعادة الدّكتـور / فرحـات عبـد العـاطي سـعد ، وشـيخي وأسـتاذي الفـاضل سـعادة الدّكتور / عبد الله بن عطية الغامدي ، فكم أمطراني بلطف نصحهما ، فنثرا لي من كنانتهما علمًا ، ومن أخلاقهم صبرًا وحلمًا ، فأسأل الله أن يزيدهما قدرًا ، ويجزيهما الجنة أجرًا ، وأن يجعل لهما في الصَّالحين ذكرًا ، وأسجل شكري وامتنـاني لأصحـاب الفضيلـة المشـايخ مناقشـي هـذه الرِّسالة ، فضيلة شيخي وأستاذي ووالدي الشَّيخ الدّكتور / ياسـين بـن ناصر الخطيب ، فلقد كان لنا في سنوات دراستنا في منهجيـة الماجسـتير خير مرب ومعلم ، وكذا شيخنا الدّكتـور / صـالح بـن أحمـد الغـزالي ، والَّذي تفضل عليَّ بقراءة رسالتي في وقت وجيز على رغم كثرة أشـغاله وارتباطاته .

فجزاهما الله عني خير الجزاء ، وأعظم لهما الأجر والجـزاء ، وبـارك في علمهما وعملهما وأحسن لهما العاقبة في الدّنيـا والآخـرة ، وكذلـك

أسجل شكري لكل من ساعدني في بحثي من المشايخ الفضلاء والأخوة الزملاء .

فلهؤلاء جميعًا أقدّم شكري وامتناني ، ودعائي لهم بالتّوفيق والسَّداد ، إنه سميع مجيب .

❁❁❁

الباب الأوَّل

دراسة تتعلّق بحياة مؤلِّف ((المختصر))
خليل بن إسحاق

وفيه ثلاثة فصول

الفصـــــل الأوّل : عصر مؤلِّف ((المختصر)) .

الفصـــل الثّـــاني : سيرة مؤلِّف ((المختصر)) .

الفصـــل الثّـــالث : دراسة كتاب ((المختصر)) .

الفصل الأَوَّل

عصر مؤلِّف ((المختصر))

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأَوَّل : الحالة السِّياسيّة .

المبحث الثّاني : الحالة الاجتماعيَّة ، والاقتصاديّة .

المبحث الثّالث : الحالة الثَّقافيَّة ، والعلميَّة ، والدِّينيَّة .

المبحث الأوَّل

الحالة السِّياسيّة

لا شكّ أنَّ الإنسان يتأثّر تأثّرًا كبيرًا بالعصر والمجتمع والظّروف الَّتي يعيش فيها ، فيؤثّر ذلك في تكوينه الشّخصيّ والفكري ؛ لذا بدا لي أنَّه من المهمّ دراسة العصر الَّذي عاش فيه المؤلّف ، وهو القرن الثّامن الهجري من خلال بيان الحال السِّياسيّة ، والاجتماعيَّة ، والثَّقافيَّة ، والدِّينيَّة لذلك القرن .

أمَّا الحالة السِّياسيّة في عصر الشَّيخ خليل فقد تميّزت بمرحلتين اثنتين :

إحداهما : مرحلة استقرار ورخاء وازدهار .

والثَّانية : مرحلة اضطراب وفوضى سياسيّة .

فقد استقرّت الأوضاع نسبيًّا في النّصف الأوَّل من القرن الَّذي قضى فيه المؤلّف جلّ شبابه بعد اضطرابها كثيرًا بعد سقوط بغداد والخلافة العبَّاسيَّة على يد التتار سنة (٦٥٦ هـ) .

والمرحلة التّاريخيَّة الَّتي أعقبت سقوط بغداد من سنة (٦٥٨ هـ) إلى سنة (٩٢٣ هـ) ، ومدّتها (٢٧٥ سنة) يطلق عليها اسم (العهد المملوكي) ، رغم اقتصار حكم دولة المماليك على رقعة صغيرة ضمّت

مصر والشّام والحجاز فقط (١) .

وعاش خليل في ظلّ دولة المماليك البحريّة (٢) في مصر ، والّتي كان جنديًّا من جنودها أغلب حياته ، وعاصر عددًا من سلاطينها .

ودولة المماليك البحريّة دولة قامت على إثر الدّولة الأيوبيّة في مصر والشّام ، أسّسها المماليك الّذي كان سلاطين الأيوبيين قد جلبوهم من بلاد (شمال البحر الأسود) ، وبلاد القوقاز ؛ ليعتمدوا عليهم في شؤون الحرب ، وليساعدوهم في أمور الدّولة (٣) .

ويعتبر عهد دولة المماليك امتدادًا واستمرارًا لعهد دولة الأيوبيين الّتي قامت سنة (٥١٦ هـ) ، وانتهت سنة (٦٤٨ هـ) ، حيث انتقل الحكم فيها إلى المماليك الّذين ورثوها في سياستها ، وحدودها ، وآفاقها ، ونفوذها (٤) .

وانحصرت حياة الإمام خليل ـ رحمه الله ـ في فترة الحكم المملوكي آنذاك على مصر ، والّتي امتدّت فترته ما بين سنة (٦٩٣ هـ) إلى سنة (٧٤١ هـ) ، وتحديدًا في فترة حكم السّلطان النّاصر محمّد بن قلاوون ـ على الغالب ـ وإن كان قد عزل عن السّلطة خلال تلك الفترة لمرّتين

---

(١) ينظر : التّاريخ الإسلامي لمحمود شاكر (٥/٧) .

(٢) سمّوا بالبحريّة ؛ لأنّهُم جاءوا من وراء البحار ، وقيل : إنّهم أقاموا في جزيرة الرّوضة . ينظر : قيام دولة المماليك الأولى في مصر والشّام ، د. أحمد مختار العبادي (ص ٩٩) ، ومصر في العصور الوسطى ، لعلي إبراهيم حسن (ص ٢٢٨) .

(٣) السلوك للمقريزي (٦٥٤/١) ، المختصر لأبي الفداء (١٥٥/٤) ، تاريخ المماليك البحريّة ، د . علي إبراهيم حسن (٦٨ ـ ٦٩) .

(٤) ينظر : العصر المملوكي في مصر والشّام ، د. سعيد عبد الفتّاح عاشور (ص ١٩٣) .

ليعود إليها سنة (٧٠٩ هـ) ، واستمرّ فيها إلى أن مات سنة (٧٤١هـ) [١]

فالعصر الَّذي حكمت فيه أسرة قلاوون ــ وكان الحكم فيها للنَّاصر محمَّد بن قلاوون وأبنائه من بعده ـ هو العصر الَّذي عاش فيه خليل طول حياته ، وهو يمثّل عصر الازدهار في دولة المماليك ؛ إذ ظهرت في ذلك العصر جميع مميّزات تلك الدَّولة ، واكتملت فيه معالمها ، وازدهرت حضارتها ، كما تمّ خلال هذا العصر الاستيلاء على آخر المراكز الإِسلاميَّة الَّتي كانت تحت أيدي الصَّليبيين في الشَّام ، وطردهم منه نهائيًّا في عهد السّلطان الأشرف بن المنصور ، قلاوون سنة (٦٩٠ هـ) [٢] .

أمَّا السّلطان الَّذي يرجّح أنَّ خليل ولد في عهده هو السُّلطان النَّاصر بن محمَّد بن قلاوون الَّذي تولّى الحكم لأول مرّة سنة (٦٩٣ هـ) بعد مقتل أخيه الأشرف خليل ، وكان عمره إذ ذاك لم يتجاوز التَّاسعة ، ممَّا أدّى إلى تلاعب أمراء الدَّولة بملكه ، فخلعوه سنة (٦٩٤ هـ) ثمَّ أعيد سنة (٦٩٨ هـ) ، ثمَّ تنازل عن السّلطة سنة (٧٠٨ هـ) ، ثمَّ عاد إليها سنة (٧٠٩ هـ) ، وظلّ فيها إلى أن مات سنة (٧٤١ هـ) ، وكانت فترة حكمه أطول فترة قضاها أحد سلاطين المماليك البحريّة في الحكم ، وكان عصره يمثّل أعظم عصور التَّاريخ المصري زمن المماليك ، وأكثرها ازدهارًا ؛ وذلك أنَّ نفوذه امتدّ من المغرب غربًا حتَّى الشَّام والحجاز شرقًا ، ومن بلاد

---

(١) انظر : نيل الابتهاج (ص ١١٤) ، تاريخ المماليك البحريّة ، د. علي إبراهيم حسن (ص ٦٨ - ٦٩) .

(٢) السُّلوك للمقريزي (٧٩٢/١) ، النُّجوم الزَّاهرة (٣٣٧/٧) ، تاريخ البحريّة الإِسلاميَّة في مصر والشَّام ، د. أحمد العبادي ، و د. السيّد سالم (ص ٣٠٧) .

النّوبة جنوبي مصر جنوبًا إلى آسيا الصُّغرى شمالاً [١] .

وكانت وفاة السُّلطان النَّاصر محمَّد بن قلاوون سنة (٧٤١ هـ) ، إيذانًا بانتهاء فترة الاستقرار والرّخاء اللذين تمتّعت بهما مصر في عهد ذلك السُّلطان ، وبدأت مرحلة الاضطراب والفوضى السِّياسيّة داخليًّا ، والمتمثّلة في الصِّراع على الحكم بين الأبناء والأحفاد ، فقد تعاقب على منصب السُّلطة بعد وفاته ثمانية من الأولاد في العشرين سنة الأولى ما بين سنة (٧٤٢ هـ) إلى سنة (٧٦٢ هـ) حتّى أنَّه تولّى الحكم من عمره عام واحد ، وبعضهم لم يبق في الحكم إلاَّ شهرين وبضعة أيّام ، وهذا كلّه يدلّ على ما آلت إليه السُّلطة من ضعف وتلاعب بأمورها من قِبل الأمراء والمماليك [٢] .

ولعلّ هذه الصُّورة الموجزة كافية لأن تعطينا فكرة عامّة عن مدى معاناة الدَّولة بعد وفاة النَّاصر محمَّد بن قلاوون من اضطراب وعدم استقرار ، وفوضى تركت أثرها الواضح في جميع نواحي الحياة السِّياسيّة والاقتصاديَّة والاجتماعيَّة .

❁❁❁

---

(١) السُّلوك للمقريزي (٧٩٢/١) ، النُّجوم الزَّاهرة (٣٣٧/٧) ، مصر والشَّام في عصر الأيوبيين والمماليك للدّكتور سعيد عاشور (ص ٢٣٢) .

(٢) انظر : النُّجوم الزَّاهرة (٣٣٧/٧) ، حسن المحاضرة (١٥/٢ ـ ١٢٩) ، مصر والشَّام في عصر الأيوبيين والمماليك (ص ٢٣٢ ـ ٢٣٦) ، التَّاريخ الإسلامي لمحمود شاكر (٣٩/٧) .

المبحث الثَّاني

الحالة الاجتماعيَّة ، والاقتصاديّة

الحالة الاجتماعيَّة :

كان المجتمع المصري في عهد دولة المماليك ينقسم إلى سبع طبقات متفاوتة من حيث المركز الاجتماعي ، وهي [1] :

الفئة الأولى :

رجال الدَّولة ، وهم السُّلطان ، والأمراء ، وكبار الجنود ، وكان غالب المماليك ينتمي إلى هذه الطَّبقة .

والمماليك وإن لم يكونوا جميعًا من أصل واحد ؛ إلاَّ أنَّهم جاؤوا إلى مصر من مختلف البلاد مع تجّار الرَّقيق ، تحت طلب السَّلاطين والأمراء الَّذين بذلوا أموالاً كثيرة في شرائهم ؛ رغبة في الإكثار من مماليكهم ؛ حتَّى يكونوا سندًا لهم يعتمدون عليهم ، فضلاً عن الرَّغبة في أبهة التملّك على أعداد عظيمة من الجند والحاشية ، وكانت الطَّبقة العسكريَّة الممتازة من المماليك يغدق عليهم من الأموال والثّروات من أمرائهم ، ويمنحونهم الاقطاعات ؛ لتشجيعهم والاعتماد عليهم في الحكم والجهاد ، ولهم في

---

(١) ينظر : إغاثة الأمّة للمقريزي (ص ٧٢) وما بعدها ، عصر السَّلاطين والمماليك ونتاجه الأدبي ، لمحمود سليم رزق (٣٠٤/٧) ، والمجتمع المصري في عصر سلاطين المماليك ، د. سعيد عبد الفتّاح عاشور (ص ٤٨) وما بعدها .

عاداتهم ، ونشأتهم ، وطريقة تربيتهم ، وأسلوبهم الخاص في الحياة ؛ وعدم اختلاطهم بأهالي البلاد سياج يحيط بهم ، ويجعل منهم طبقة ذات خصائص تعزلها عن المحيط الَّذي تعيش فيه .

الفئة الثَّانية :

كبار العلماء والفقهاء ، والكتّاب ، وأصحاب الوظائف الدِّينيَّة والديوانيَّة ، والوجهاء ، وأثرياء التجّار ، وقد امتازت هذه الفئة ـ ولا سيما أهل العلم الشَّرعيّ ـ بميزات معيّنة طوال عصر المماليك ، ومن هذه الامتيازات نفوذهم في الدَّولة ، واحترام السَّلاطين ، وإجلالهم لهم .

وكانت مرتّباتهم من الدَّولة مجزية ، والأوقاف المحبّسة عليهم مدرّة ، نتج عن ذلك تفرّغهم للعلم ، واعتدادهم بالنّفس ، وصمودهم في الحقّ ، وسهولة أمرهم بالمعروف والنَّهي عن المنكر ، على الرَّغم ممَّا تعرّضوا له أحيانًا من امتهان نتيجة لحقد طوائف المماليك عليهم .

وقد كان الشَّيخ خليل بحكم تولّيه للإفتاء والتّدريس في أكبر مدرسة في القاهرة آنذاك ، وهي المدرسة الشيخونية [1] ، وتولّيه لوظائف أخرى تتبعها يعدّ من هذه الفئة الاجتماعيَّة ، إلاَّ أنَّه كان يرتزق من إقطاع له على

---

(١) الشيخونية : مدرسة بناها الأمير شيخو العمري (ت ٦٥٨ هـ) سنة (٦٥٧ هـ) ، ورتّب فيها أربعة دروس على المذاهب الأربعة ، ودروسًا للحديث ، وآخر للقراءات ؛ الأوّل من الصَّحيحين ، والآخر من الشِّفاء ، وأوّل من تولّى تدريس الفقه المالكي فيها هو الشَّيخ خليل رحمه الله .

حسن المحاضرة (٢/٢٦٦ ـ ٢٦٧) ، الخطط التوقيفيّة (٥/٣٤) .

الجنديّة ، الّتي كان يبدو أنَّها ورثها من أبيه ، وفي ذلك ما يدلّ على ورعه وتقواه وزهده في الدّنيا [(١)] .

الفئة الثَّالثة :

وأمَّا الفئة الثَّالثة وهي الّتي أسهمت في بناء المجتمع المصري ، فكانت طائفة من التجّار ، ومن المعلوم أنَّ مصر قامت بنشاط كبير في الحركة التِّجاريَّة بين الشَّرق والغرب في ذلك العصر ، ممَّا أدّى إلى ثراء التجّار ، وكثرة أموالهم .

الفئة الرَّابعة :

أهل الزِّراعة والحرث ، وسكّان القرى والرِّيف ، وهم السّواد الأعظم من أهل البلاد ، فيسعون في زراعة الأرض وحرثها ، ويمضون أغلب أوقاتهم في خدمتها ؛ لتأمين لقمة العيش [(٢)] .

الفئة الخامسة :

الفقراء ، وهم جلّ الفقهاء وطلاّب العلم .

الفئة السَّادسة :

أرباب المهن ، والأُجراء ، والعمّال .

الفئة السَّابعة :

ذوو الحاجة والمسكنة .

---

(١) نيل الابتهاج (١٦٨) .

(٢) المجتمع المصري في عصر سلاطين المماليك ، د. سعيد عاشور (٤٨ ـ ٤٩) .

الحالة الاقتصاديّة :

ارتقت الصِّناعة رقيًّا كبيرًا ، حتَّى أصبحت مصنوعات ذلك العصر تكوّن في مجموعها إنتاجًا فنيًّا رائعًا ، تزدان به متاحف العالم اليوم ، وحسبنا الأقمشة الفاخرة المصنوعة من الحرير والصُّوف والكتّان والقطن ، وقد صنعت منها الملابس السلطانيّة والفرش والستور والخيام ، هذا عدا المصنوعات المعدنيّة الَّتي تتمثّل في عدد كبير من الأواني النحاسيّة والطاسات الدّقيقة الصنع ، ذات النّقوش والكتابات الجميلة [1] .

أمَّا الزِّراعة فقد اعتنى بها السَّلاطين عناية فائقة ، بوصفها عماد الثَّروة وأساسها ، فأنشؤوا الجسور ، وشقّوا التِّرع ؛ لتوفير مياه الريّ للأراضي الَّتي يتعذّر وصول الماء إليها ، وقد قسّمت أرض مصر الزِّراعيَّة إلى أربعة وعشرين قيراطًا ، اختصّ السّلطان منها بأربعة قراريط ، والأمراء بعشرة ، وما يتبقّى خصّص للأجناد [2] .

ومع أهميَّة الصِّناعة والزِّراعة في عصر المماليك ، فإنَّ الشَّواهد تدلّ على أنَّ التِّجارة كان لها المقام الأوَّل في النَّشاط الاقتصاديّ في ذلك العصر ، وأنَّها كانت المصدر الأوَّل للثّروة الهائلة الَّتي عبّرت عن نفسها في أعمال المماليك وحياتهم ، وما تركوه من آثار ومنشآت ضخمة .

ومع هذا كلّه فإنَّ الحياة الاقتصاديَّة في ذلك العصر لم تستقرّ استقرارًا تامًّا ، بسبب حدوث الفتن والمنازعات بين طوائف المماليك ، فقد فرض

---

(١) مصر والشّام في عصر الأيوبيين والمماليك (ص ٢٨٥) .

(٢) العصر المماليكي في مصر والشّام ، د. سعيد عاشور (ص ٢٧٥) .

المكوس والضرائب على كافّة فئات المجتمع ، ممَّا أدّى إلى إثقال كاهلهم ، خاصّة الضّعيف منهم ، فقد كانوا يتعرّضون من أجلها أحيانًا للضَّرب والغصب والمصادرة بالسجن ، فارتفعت الأسعار ، واشتدّ الجوع ، وربما انتشرت الأمراض والأوجاع بين النَّاس ، كما في طاعون سنة (٧٤٩ هـ) الّذي توفّي فيه كثير من النَّاس ، منهم أستاذ الشَّيخ خليل ؛ عبد الله المنوفي رحمه الله [1] .

❁❁❁

(١) ينظر : مواهب الجليل (١/ ٢٠) ، السُّلوك للمقريزي (٢/ ٧٧٠) ، مصر والشَّام في عصر الأيوبيين والمماليك ، د. سعيد عاشور (٢٨٦ - ٢٨٧) ، عصر سلاطين المماليك ونتاجه العلمي والأدبي (٧/ ٢٣٤) وما بعدها ، ومصر في العصور الوسطى (ص ٥٥٣) .

المبحث الثَّالث

الحالة الثَّقافيَّة ، والعلميَّة ، والدِّينيَّة

الحالة الثَّقافيَّة والعلميَّة :

سبق أن ذكر أنَّ مصر كانت تعيش في عصر المؤلِّف في رغد وسعة ورخاء من العيش ممَّا كان له أثر إيجابي على الحياة الثَّقافيَّة والعلميَّة ، والدِّينيَّة ، فغدت البلاد محورًا لنشاط علميّ متعدّد الأطراف .

فلمَّا كان المماليك قد استأثروا بالمجالين السِّياسي والعسكري ، وفرضوا سيطرتهم التامّة عليهما ، كان بدهيًّا أن يتّجه أهل البلاد وينصرفوا إلى دراسة العلوم والتخصّص فيها ، بل وتأصيلها والإبداع فيها ، وقد وجد كثير من علماء المشرق والمغرب مصر بلدًا آمنًا تطيب لهم فيه الحياة ، الَّتي غدت بدل مركز الخلافة العبَّاسيَّة ، وصارت محلّ سكن كثير من العلماء ، ومحطّ رحالهم ، يكتبون ، ويؤلِّفون ، ويعلِّمون [1] .

قال السيوطي (ت ٩١١ هـ) : « اعلم أنَّ مصر حين صارت دار الخلافة عظم أمرها ، وكثرت شعائر الإسلام ، وعلت بها السُّنَّة ، وعفت منها البدعة ، وصارت محلّ سكن العلماء ، ومحطّ رحال الفضلاء » [2] .

خاصّة بعدما حلّ الدّمار ببغداد بعد سقوطها في الغزو التتري الوحشي

---

(١) مصر والشّام في عصر الأيوبيين والمماليك ، د. سعيد عاشور (ص ٢٩٢) .

(٢) حسن المحاضرة (٨٥/٢) .

عام (٦٥٦ هـ) ، وما صاحبه من إتلاف للمكتبات على ضفاف دجلة والفرات ، وما أعقبه من ضيق في العيش ، وازدراء للعلماء .

وممَّا يدلّ على ازدهار الحياة العلميَّة ما حصل من تدوين ثروة هائلة من كتب ومؤلّفات في سائر العلوم ، والَّتي تناولت مختلف ألوان المعرفة من علوم شرعيّة ، وأدب ، وتاريخ ، وطبّ ، وطبيعة ، وغيرها ، وما زالت دور الكتب في جميع أنحاء العالم مليئة بمئات المخطوطات الَّتي ترجع إلى عصر المماليك .

وثّمة مظهر آخر يدلّ على ازدهار الحياة العلميَّة في عصر المماليك ، وهو العناية بإنشاء المؤسسات التعليميَّة من مدارس ومكاتب وغيرها ، فقد حرص سلاطين الأيوبيين على إنشاء عدد كبير من المدارس ، مثل المدرسة الظَّاهريَّة الَّتي أنشأها الظَّاهر بيبرس سنة (٦٦٢ هـ) ، والمدرسة النَّاصريّة الَّتي أنشأها محمَّد بن قلاوون سنة (٧٠٣ هـ) ، والمدرسة الشيخونيّة الَّتي أنشأها الأمير شيخو العمري سنة (٧٥٦ هـ) والَّتي كان خليل ـ رحمه الله ـ أوَّل من درّس للمالكيّة فيها [١] .

وقد زوّدت هذه المدارس بالكتب على شكل خزائن ، فقلّما تجد مدرسة أو دارًا تعليميّة أنشئت في ذلك العصر دون أن تزوّد بخزانة كتب نافعة ؛ تعين المدرّسين والطلاّب .

---

(١) وللمزيد من مدارس تلك العصر ينظر : السُّلوك للمقريزي (٢٠٩/٤) ، وحسن المحاضرة (٢٦٣/٢) ، وعصر سلاطين المماليك ونتاجه العلمي والأدبي ، لمحمود رزق سليم (٣٧/٣ - ٦٦) .

ومنها خزانة الكتب بالمدرسة النَّاصريّة الَّتي أنشأها النَّاصر محمَّد بن قلاوون سنة (٧٠٣ هـ) ، وخزانة الكتب بجامع الخطيري ببولاق ، زوّده بها منشئه الأمير عزّ الدِّين الخطيري سنة (٧٣٢ هـ) ، فعظمت الحركة العلميَّة في هذا العصر ، فصارت مصر مركزًا للثَّقافة الإسلاميَّة في شتّى علومها ، وفي مختلف التيّارات الفكريّة المعاصرة آنذاك ، وعلى مختلف الطوائف [١] .

وأيضا فقد كثر العلماء من مختلف المذاهب الفقهيَّة الأربعة ، وقد بلغ الكثير منهم حدّ الاجتهاد ، وبلغ رتبة الأئمَّة المجتهدين السَّابقين كفاءة ، وقدرة على الاستنباط ، وعلمًا بالأحكام الشَّرعيَّة ، وتصرّفًا في الوقائع بالفتيا الدّقيقة المحكمة ، مع قوّة استدلال ووضوح حجّة ، وعمل بالحقّ [٢] .

وازداد حفظ الحديث ، وكثر الاشتغال باللغة وعلومها ، وبرز علماء مؤرّخون تركوا لنا تراثًا ضخمًا [٣] ، وألّفت الموسوعات الضَّخمة الَّتي

---

(١) الخطط المقريزيّة (٢/٣٤٤) ، حسن المحاضرة (٢/٢٠٣) ، عصر سلاطين المماليك ونتاجه العلمي والأدبي (٣/٦٧ - ٧٠) .

(٢) كأمثال ابن تَيْميَّة ، وتلميذه ابن القيِّم ، وابن دقيق العيد ، وابن فرحون ، وابن هلال الربعي ، وشرف الدِّين الرهوي ، وغيرهم .
انظر : البداية والنهاية (١٤/٤٣٥) ، النُّجوم الزَّاهرة (١٠/١٨٢) ، شذرات الذَّهب (١٣/١٥٣ - ٢٧٩) .

(٣) كابن كثير ومن مؤلفاته : شرح تنبيه أبي إسحاق الشيرازي ، والبداية والنهاية ، وشرح صحيح البخاري ، وتفسير القرآن العظيم ، والباحث الحثيث وغيرها .
وابن خلّكان ومن مؤلفاته :وفيات الأعيان في أنباء أبناء الزّمان .
وابن هشام ومن مؤلفاته : شرح الجامع الصَّغير لمحمَّد بن الحسن الشيباني ، وقطر الندى =

تحتوي على الكثير من العلوم المتباينة [١] .

الحالة الدِّينيَّة :

كانت الرُّوح الدِّينيَّة لدى السَّلاطين والمماليك والشَّعب بعامّة مرتفعة ، ويبدو هذا في كثرة المنشآت الدِّينيَّة الَّتي ظهرت في تلك المرحلة ، من مساجد ، ومدارس ، وأربطة العلم ، وتقوم على تدريس العلوم الدِّينيَّة ، وتقديم الخدمات لطلاّب العلم ، ويبدو أنَّ هذا من آثار تكالب الهجمات والغزوات الصَّليبيّة البابويّة الغربيّة ، والتتريّة الخانيّة الشَّرقيَّة على مصر والشَّام وغيرها من بلاد الإسلام ، وما صاحبها من ويلات ونكبات ، وظلم وقهر ووحشيّة [٢] .

على أنَّ أهمّ ظاهرة اتّصفت بها الحياة الدِّينيَّة في عصر المماليك هي انتشار التصوّف ، فقد وجدت عند فئة من المرتبطين بالدِّين بعض الانحرافات ، كالقول بوحدة الوجود ، والحلول ، والاتّحاد [٣] ، والاستعانة

وبل الصدى ، وعمدة الطالب في تحقيق تعريف ابن الحاجب ، وغيرهم .

انظر : مصر والشَّام في عصر الأيوبيين والمماليك (ص ٢٩٧ - ٢٩٨) .

(١) الدَّارس في تاريخ المدارس ، لعبد القادر النعيمي (٥٩/١) .

(٢) التَّاريخ الإسلامي ، لمحمود شاكر (١٥/٧ - ٣٢) .

(٣) وحدة الوجود : هي القول بأنّ العالم هو الله ، والله هو العالم ، وذلك مبنيّ على أصل فاسد ، وهو أنَّ الله عين هذا الوجود .

والحلول : هو الزَّعم بأنّ الإله قد يحلّ في جسم عدد من عباده ، أو بعبارة أخرى ، أنَّ اللاهوت يحلّ في النّاسوت .

والاتّحاد : هو الإيمان باتّحاد وليّ من أولياء الله نبيًّا كان أو إمامًا أو غيرهما بالله تعالى .

بالعباد ، فقد كان البعض يؤمن بها ، والبعض الآخر يدعو إليها ، ومارس آخرون خرافات عمليّة من خوض لخوارق العادات ، وخوارم المروءات ، فشاع بين العامّة الاعتقاد بولايتهم وكراماتهم [1] .

ومن الثَّابت أنَّه وفد على مصر في القرن السَّابع الهجري كثير من مشايخ الصُّوفيَّة ، معظمهم من المغرب والأندلس ، مثل : أبي الحسن الشَّاذلي (ت ٦٥٦ هـ) ، وأبي العبَّاس المرسي (ت ٦٨٦ هـ) ، وأحمد البدوي (ت ٦٥٤ هـ) ، وغيرهم ، وهؤلاء وجدوا في مصر تربة صالحة لنشر تعاليمهم ومذهبهم [2] .

وقد يكون سبب انتشار التَّصوّف هو أنَّ سلاطين المماليك وجدوا من أصحابه الخضوع والميل والقبول ؛ وذلك لأنّ العلماء من أهل الحقّ لم يكونوا يستأنسون بحكم المملوكين غير الأحرار على العامّة ، ومن المعلوم أنَّ الحاكم يحرص على ما يقوّي سلطانه ، خاصّة إذا كان وصوله للسّلطة غصبًا وقهرًا ، وقد تعرّض عدد من علماء الحقّ للعقوبة والضّرب عندما

= وينظر جميع ما سبق : بيان تلبيس الجهميَّة لابن تَيْمِيَّة ٢/٥٢١ - ٥٥٧ ، وحدة الوجود لمحمَّد الرَّاشد (٢٧ ــ ٦١) ، المعجم الفلسفي لصليبا (٢/٥٦٩ ــ ٥٧٠) ، معجم الصُّوفيَّة لشرقاوي (ص ٢٥) ، أضواء على التَّصوّف لطلعت غنّام (ص ٢٠٠ – ٣٣٨) .

(١) المجتمع المصري في عصر سلاطين المماليك (ص ١٦٢) ، وعصر سلاطين المماليك ونتاجه العلمي والأدبي (٣/١٤٧) وما بعدها .

(٢) المجتمع المصري في عصر سلاطين المماليك ، د. سعيد عاشور (ص ١٦٢ - ١٦٣) .

كان ينكر على بعض فاعلي الخرافات والانحرافات ، وذلك كما حصل للشَّيخ شهاب الدِّين أحمد بن مري ــ رحمه الله ــ عندما أفتى بتحريم الاستعانة بنبيّ من الأنبياء ، أو أيّ مخلوق آخر ، عام ٧٢٥ هـ ، فقد ضرب ما يقارب خمسين جلدة ، وكما حصل لشيخ الإسلام ابن تَيْمِيَّة ـ رحمه الله ـ فقد حبس عدّة مرّات بعدما واجه أصحاب تلكم الخرافات ، وجادلهم وناظرهم ، وكان هذا من آثار الخلل العقائدي السّائد في المجتمع [١] .

وشغلت أيضًا كثير من أذهان أهل ذلك العصر بعض المذاهب في العقائد ، ينظرون فيها ، ويوازنون بينها ، أو يردّون عليها [٢] .

وأمَّا من ناحية الغزو والجهاد ؛ فقد كان للمماليك دور واضح ، وأثر بارز فيه ، وهو الَّذي أعطى تلك السّمعة ، وأظهر لهم الهيبة في نفوس المسلمين ، وهي دولة ــ أي (دولة المماليك) ــ ظلمت من القوميين والحداثيين [٣] .

---

(١) ينظر : دول الإسلام للذَّهبيّ (٢/٣٣٢) وما بعدها ، تاريخ الأدب العربي في عصر الدُّول والإمارات (ص ٥٨ - ٦٧) .

(٢) كالجهميّة ، والمعطّلة ، والأشعريّة ، والماتريديّة ، وغيرها ، فكان هذا مثارًا لعلماء ذاك العصر ، ودافعًا لهم إلى وضع رسائل في هذه الموضوعات ، وقد أسهم ابن تَيْمِيَّة وتلميذه ابن القيِّم ـ رحمهما الله ــ بجهد وافر في هذا الموضوع من خلال مؤلّفاتهم الكثيرة في هذا الباب .

عصر سلاطين المماليك ونتاجه العلمي والأدبي ، لمحمود رزق سليم (٣/١٤٩ - ١٥٠) .

(٣) التّاريخ الإسلامي ، لمحمود شاكر (٧/١٣٩) .

وقد كان الشَّيخ خليل ممَّن شارك في الجهاد ، ونزل القاهرة مـع الجيـش لاستخلاصها من أيدي العدوّ [١] .

۞۞۞

(١) نيل الابتهاج (ص ١٦٩) .

الفصل الثَّاني

سيرة مؤلِّف ((المختصر))

وفيه سبعة مباحث

المبحث الأَوَّل : اسمه ، ونسبه ، ولقبه ، وكنيته .

المبحث الثَّاني : مولده ، ونشأته .

المبحث الثَّالث : رحلاته ، وشيوخه .

المبحث الرَّابع : مكانته العلميَّة ، وثناء العلماء عليه .

المبحث الخامس : تلامذته .

المبحث السَّادس : الأعمال الَّتي تولَّاها .

المبحث السَّابع : وفاته ، وآثاره .

المبحث الأوّل

اسمه ، ونسبه ، ولقبه ، وكنيته

هو خليل [1] بن إسحاق بن موسى [2] بن شعيب

---

(١) تنظر ترجمته في :

الديباج المذهب (ص ١٨٦) ، الذيل على العبر ، لابن العراقي (١/١٩٦) ، السلوك ، للمقريزي (٣/ق١ (١٣٤) ، تاريخ ابن قاضي شهبة (٣/٢٨١) ، الدرر الكامنة ، لابن حجر (٢/١٧٥) ، النّجوم الزّاهرة لابن تغري بردي (١١/٩٢) ، الذّيل التّام ، للسّخاوي (٢١٥) ، حسن المحاضرة ، للسيوطي (١/٤٦٠) ، وفيات الونشريسي (ص ١٢٧) ، بدائع الزُّهور لابن إياس (١١ ق ٢/ ٤١) ، توشيح الديباج ، للقرافي (ص ٩٢) ، مواهب الجليل ، للحطّاب (١/٢٠١) ، درّة الحجال ، لابن القاضي (١/٢٥٧) ، البستان ، لابن مريم (ص ٩٦) ، نيل الإبتهاج ، للتنبكتي (ص ١٦٨) ، كشف الظّنون ، لحاجي خليفة (٢/١٦٢٨ - ١٦٢٩ ، ١٨٣١ ، ١٨٤٢ ، ١٨٥٥) ، الخطط التوقيفيّة لعلي مبارك (١٦/٤٨) ، تاريخ آداب اللُّغة ، لجرجي زيدان (ص ٢٥٩) ، تاريخ الأدب العربي ، لبروكلمان (٥/٣٤١) ، هديّة العارفين للبغدادي (٣/٣٥٢) ، معجم المطبوعات ، لسركيس (ص ٨٣٦) ، شجرة النُّور الزّكيَّة ، لمخلوف (ص ٢٢٣) ، الفكر السّامي ، للحجوي (٢/٢٤٣) ، الأعلام ، للزّركلي (٢/٣١٥) ، معجم المؤلّفين ، لكحّالة (٤/١١٣) ، دائرة المعارف الإسلاميَّة (٨/٤٣٧ ، ٤٣٨) ، عصر سلاطين المماليك ، لمحمود رزق سليم (٤/١٣٥) ، معلمة العقد المالكي ، لعبد العزيز عبد الله (ص ١٢٢) ، مداخل المؤلّفين والأعلام العرب ، لفكري الجزاز (٢/٨١٧ ، ٨١٨) ، وتراجع لترجمته : الأقسام الدّراسيّة لأطروحات الماجستير والدّكتوراه له الّتي حقّق فيها كتاب التّوضيح ، للشّيخ خليل - رحمه الله - فقد تناولت السِّيرة الذّاتيّة له .

قال المقريزي : « خليل الدِّين » ، السُّلوك (٣/ق١/١٢٤) ، وذكر ابن حجر في الدُّرر الكامنة (٢/١٧٥) أنّه كان يسمَّى محمَّدًا ، وتابعه السَّخاوي كما في الذّيل التّام (ص ٢١٥) .

الكردي [١] المصري [٢] المالكي [٣] .

وكنيته : أبو المودّة [٤] ، وأبو الضِّياء [٥] ، وقيل : أبو الصَّفاء [٦] .

ولقبه : ضياء الدِّين [٧] .

عُرف واشتهر بالجندي [٨] ، أو ابن الجندي [٩] ؛ لأنَّهُ كان جنديًّا [١٠] .

=

(٢) قال الحطَّاب : « وذكر ابن غازي في موضع موسى : يعقوب ، ويوجد كذلك في بعض النسخ ، وهو مخالف لما رأيته بخطّه » ؛ مواهب الجليل (١/٢٠) ، وأيضا درّة الحجال (١/٢٥٧) .

(١) درّة الحجال (١/٢٥٧) ، والفكر السَّامي (٢/٢٤٣) .

(٢) ينظر : تاريخ ابن قاضي شهبة (٣/٢٨١) ، والفكر السَّامي (٢/٢٤٣) .

(٣) الذَّيل على العبر (١/١٩٦) ، تاريخ ابن قاضي شهبة (٣/٢٨١) ، والدُّرر الكامنة (٢/١٧٥) .

(٤) مواهب الجليل (١/٢٠) ، ونيل الابتهاج (ص ١١٢) .

(٥) مواهب الجليل (١/٢٠) ، الفكر السَّامي (٢/٢٤٣) .

(٦) تاريخ ابن قاضي شهبة (٣/٢٨١) ، الدُّرر الكامنة (٢/١٧٥) .

(٧) الدُّرر الكامنة (٢/١٧٥) ، والذَّيل التام (ص ٢١٥) ، ونيل الابتهاج (ص ١١٢) ، وزاد ابن قاضي شهبة في تاريخه : « غرس الدِّين » ، وتابعه القرافي كذلك . ينظر : تاريخ ابن قاضي شهبة (٣/٢٨١) ، وتوشيح الدِّيباج (ص ٩٢) .

(٨) الديباج المذهب (١٨٦) ، تاريخ ابن قاضي شهبة (٣/٢٨١) ، والدُّرر الكامنة (٢/١٧٥) ، وحسن المحاضرة (١/٤٦٠) .

(٩) السّلوك ، للمقريزي (٣/ق١/١٢٤) ، والنُّجوم الزَّاهرة (١١/٩٢) ، والذّيل التَّام (ص ٢١٥) .

(١٠) الديباج المذهب (ص ١٨٦) .

وكان أسلافه أيضًا من الجنود ، واستمرّ يلبس زيّ الجند إلى أن مات [1] .

❁❁❁

(١) نيل الابتهاج (ص ١٦٨) .

المبحث الثّاني

مولده ، ونشأته

لم تذكر كتب مصادر ترجمته ـ فيما وقفت عليه ـ سنة ولادته على وجه الدّقّة ، كما لم يعرف عمره الّذي عاشه ، حتّى نستطيع حسابه ، كما لم ينقل إلينا من ترجم له بأنّه كان معمّرًا ، أم إنّه مات مبكّرًا ، لكن الغالب أنّه ولد في بداية القرن الثّامن الهجري ، وممّا يقوّي هذا الظّن ؛ أنّه ذكر في كتب التّراجم أنّه أخذ عن الشّيخ أبي عبد الله بن الحاج (ت ٧٣٧ هـ) ، صاحب كتاب المدخل ، الّذي لازمه إلى أن توفّي ، وكان صديقًا لأبيه ، وأنّهُ لازم شيخه عبد الله المنوفي (ت ٧٤٩ هـ) مدّة من الزّمن في القاهرة [1] .

ونشأةُ الإمام خليل ـ رحمه الله ـ الأولى ـ كما يظهر ـ كانت في القاهرة ؛ لأنّهُ كان ملازمًا لشيخه المنوفي مدّة صغره ، وكان أبوه يهتمّ في تربيته وتعليمه ، فكان يحرص على اصطحابه إلى مجالس العلماء ، وكان كثيرًا ما يكرّر من زيارات الشّيخ عبد الله المنوفي ، ويتركه عنده ، وبدأ خليل يتربّى ويتعلّم على الطّريقة المنهجيّة ، وممّا علق في ذهنه وهو صغير ، وذكره بعدما كبر ، أنّه كان في أيّام صغره يقرأ في المساء بعضًا من القصص والحكايات المسلّية ، ولم يطلع عليه أحدٌ من الطّلبة ؛ لئلا يشي بالأمر إلى

---

(١) الذيل على العبر (١/١٩٧) ، نيل الابتهاج (ص ١٦٩) ، شجرة النّور الزّكيّة (١/٢٢٣) .

الشّيخ ، إلاّ أنّ الشّيخ واجهه بالأمر ، وقال : « يا خليل ، من أعظم الآفات السّهر في الخرافات » ، قال خليل : « فأدركت أنّ الشّيخ عالم بحالي ، وانتهيت من ذلك في حينه » [١] .

كما تدلّ هذه القصّة على اهتمام شيخه به وتفرّسه فيه النّجابة والفطنة والذّكاء ، فاستغلّها لخدمة الدّين والعلم ، فكان مصيبًا ومحقًّا .

وكان والد خليل حنفيّ المذهب ، ملازمًا لبعض العلماء كأبي عبد الله الحاج المالكي ، والمنوفي ، وقد أثنى عليه خليل بقوله : « وكان الوالد من الأولياء الأخيار » ، وهذا يدلّ على أنّه نشأ في بيت صلاح وتقوى [٢] .

❁❁❁

(١) الدُّرر الكامنة (٢/١٧٥) ، مواهب الجليل (١/٢٠) .

(٢) مواهب الجليل (١/٢٠) .

المبحث الثَّالث

رحلاته ، وشيوخه

رحلاته :

لم تذكر المصادر أنَّ خليلاً ـ رحمه الله ـ رحل لطلب العلم ، غير إشارة بعض المصادر أنَّه خرج في رحلتين مباركتين :

الأولى : كانت للحجّ والمجاورة ، من غير تحديد لزمن خروجه ، ولا مدّة مجاورته [1] .

والثَّانية : كانت لحماية الثُّغور ، وصدّ عدوان الصّليبيين ، وتلك كانت إلى الإسكندريّة [2] .

فلم يكن كثير التّرحال والتجوال ، وإنما كان في أغلب أحواله مكبًّا على دروسه ومؤلّفاته ، مشتغلاً بما يعنيه ، جادًّا في عمله وتصرّفاته ، قال عنه ابن غازي : « كان عالمًا ، عاملاً ، مشتغلاً بما يعنيه ، حتّى حكي عنه أنَّه أقام عشرين سنة لم ير النِّيل وهو بمصر » [3] ، وهذا يدلّ على أنَّه كان منقطعًا للعلم ، غير مهتمّ بالمظّاهر والمفاخر .

---

(١) الديباج المذهب (ص ١٨٦) ، معجم المؤلّفين (٤/١١٣) .

(٢) نيل الابتهاج (ص ١١٣) .

(٣) توشيح الديباج (ص ٩٤) ، ونيل الابتهاج (ص ١١٣) .

شيوخه :

أخذ خليل العلم عن عدد من الشُّيوخ ، ولم تسعفنا المصادر إلاَّ بذكر بعضهم ، وسأذكرهم حسب أقدميّة وفياتهم :

١ ـ أبو عبد الله ، محمَّد بن محمَّد العبدري الفاسي ، المعروف بابن الحاج (ت ٧٣٧ هـ) ، مشهور بالصَّلاح والزّهد والورع ، ألَّف كتاب المدخل إلى تنمية الأعمال بتحسين النيّات ، وعنه أخذ عبد الله المنوفي والشَّيخ خليل ، وغيرهما [١] .

٢ ـ أبو محمَّد عبد الله بن محمَّد بن سليمان المنوفي (ت ٧٤٩ هـ) ، فقيه ، إمام ، جمع بين العلم والعمل والصَّلاح ، أحد شيوخ مصر وأفاضلها علمًا وعملاً ، وهو أبرز شيوخه ، وأكثرهم تأثيرًا في شخصيّته [٢] .

٣ ـ ابن عبد الهادي : عبد الرَّحمن بن محمَّد بن عبد الحميد بن عبد الهادي ابن يُوسف بن قدامة المقدسي الصَّالحي (ت ٧٤٩ هـ) ، أقدمه وزير بغداد إلى الدِّيار المصريّة ، فحدّث بصحيح مسلم مرارًا ، بعضها بالصّالحيّة ، وسمع منه خليل الحديث [٣] .

---

(١) الديباج المذهب (ص ٤١٣) ، حسن المحاضرة (١/٥٢٥) ، شجرة النُّور الزَّكيَّة (١/٢١٨) .

(٢) الديباج المذهب (ص ٤١٣) شجرة النُّور الزَّكيَّة (١/٢٠٥) .

(٣) مواهب الجليل (١/٢٠) .

٤ - برهان الدِّين إبراهيم بن لاجين بن عبد الله الرشيدي الشَّافعيّ (ت ٧٤٩ هـ) ، كان عالمًا بالنَّحو والتَّفسير والفقه والطبّ والقراءات ، قرأ عليه خليل العربيَّة والأصول [١] .

٥ - بهاء الدِّين ، عبد الله بن محمَّد بن خليل المكي ، ثمَّ المصري ، الشَّافعيّ (ت ٧٧٧ هـ) ، وقد أخذ عنه خليل الحديث ، وقرأ عليه سنن أبي داود ، وجامع الترمذي ، وغير ذلك [٢] .

❁❁❁

---

(١) الذيل على العبر (١/١٩٧) ، تاريخ ابن قاضي شهبة (٣/٢٨) ، الدُّرر الكامنة (٢/١٧٥) .

(٢) الذيل على العبر (١/١٩٧) ، الدُّرر الكامنة (٢/٣٩٧) ، مواهب الجليل (١/٢٠) .

المبحث الرَّابع

مكانته العلميَّة ، وثناء العلماء عليه

اتّفق العلماء الَّذين ترجموا له على جلالة قدره ، وعلوّ منزلتـه العلميَّـة ، ورفعة شأنه ، فقـد كـان إمامًـا عالمًـا بارعًـا في الفقـه ، ومشـاركًا في علـوم شتّى ؛ من الحديث والعربيّة ، وغيرهما .

ولعلّ أهم ما يبرز لنا جانبًا كثيرًا من شخصيّة خليـل العلميَّـة ؛ مؤلّفاتـه الَّتي تدلّ على أَنَّه كان إمامًا مـن أئمَّـة المالكيَّـة في زمانـه ، وعارفًـا بـأصول المذهب وقواعده ، ومطّلعًا على فروعه ومؤلّفاته ، وجعلت الكثير ممَّـن جـاء بعده عالة عليه في هذا الفنّ .

لقد نال مختصره من القبول والانتشار وكثرة الشّروح والحواشي ، وثناء العلماء ما لم ينله أيّ كتاب آخر ، وقد قيل فيه كلام كثير ينبئ عن فضله ، وتبجيل النَّاس له ، ومن ذلك :

١ ـ قال عنه ابن فرحـون (ت ٧٩٩ هـ) : « كـان ـ رحمه الله ـ عالمًا ربّانيًّا ، صدرًا في علماء القاهرة ، مجمعًا على فضله وديانته ، أستاذًا ممتعًا من أهل التحقيق ، ثاقب الذّهن ، أصيل البحث ، مشاركًا في فنون مـن العربيَّة والحديث والفرائض ، فاضلاً في مذهب مالك ، صحيح النّقـل ، تخرّج على يديه جماعة من الفقهاء والفضلاء ، جمع بين العلـم والعمـل ، فنفع الله به المسلمين [1] .

---

(١) الديباج المذهب (ص ١٨٦) .

٢ ـ وقال عنه ابن العراقي (ت ٨٢٦ هـ) : « كان منتصبًا للإفادة والشّغل والإفتاء ، مشهورًا بالدِّين والخير والعفاف ، وكان جنديًّا ، واستمرّ يلبس زيّ الجند إلى أن مات » [١] .

٣ ـ وقال عنه المقريزي (ت ٨٣٢ هـ) : « وكان عبدًا صالحًا » [٢] .

٤ ـ وقال عنه ابن قاضي شهبة (ت ٨٥١ هـ) : « وكان خيّرًا عفيفًا » [٣] .

٥ ـ وقال عنه ابن حجر (ت ٨٥٢ هـ) : « وكان صيّنًا عفيفًا نزيهًا » [٤] .

٦ ـ وقال عنه ابن تغري بردي (ت ٨٧٤ هـ) : « وكان فقيهًا منصفًا » [٥] .

٧ ـ وقال عنه السخاوي (ت ٩٠٢ هـ) : « ممَّن درّس وأفتى ، وتخرّج به الأعيان ، مع الفقه والنّزاهة والصِّيانة » [٦] .

٨ ـ وقال عنه السيوطي (ت ٩١١ هـ) : « وكان ممَّن جمع بين العلم والعمل ، والزّهد والتقشّف ، تخرّج به جماعة من الفضلاء » [٧] .

---

(١) الذَّيل على العبر (١٩٧/١) .
(٢) السّلوك (١٢٥/٣) .
(٣) تاريخ ابن قاضي شهبة (٨٣/٣) .
(٤) الدُّرر الكامنة (١٧٥/٢) .
(٥) النُّجوم الزَّاهرة (٩٢/١١) .
(٦) الذَّيل التَّام (٢/٥) .
(٧) حسن المحاضرة (٤٦٠/١) .

٩ ـ وقال عنه القرافي (ت ٩٥٦ هـ) : « الإمام العامل العلاّمة ، القدوة الحجّة الفهّامة ، جامع أشتات الكمالات بفضائله ، حامل لواء المذهب المالكي على كاهله » (١) .

١٠ ـ وقال عنه الحطّاب (ت ٩٥٤ هـ) : « وألّف هذا المختصر الّذي لم يسبق إليه ، وأقبل النّاس جميعهم عليه ، ... ومناقبه ـ رحمه الله ـ كثيرة » (٢) .

❁❁❁

(١) توشيح الديباج (ص ٩٢) .

(٢) مواهب الجليل (٢١/١) .

المبحث الخامس

تلامذته

لمكانة خليل ـ رحمه الله ـ العلميَّة المذكورة آنفًا ، ومن خلال تدريسه بالمدرسة الصَّالحيّة الشيخونيّة ، تخرّج من بين يديه جماعة من الفقهاء والفضلاء ، وقد تفاوتت المصادر في الحديث عنهم ، فلم تذكر شيئًا ذا أهميّة عن بعضهم أكثر من أنَّهم أخذوا عن الشَّيخ خليل ، وأمدت بصورة واضحة عن بعضهم ، تكشف مدى تأثّر طلاّب العلم به ، وقيمة الشَّيخ خليل العلميَّة ، وتوسطّت بالحديث عن بعضهم .

وسأذكر منهم ممَّن وقفت عليه من المذكورين في مختلف المصادر ، والَّتي أمكنني استثمارها ، ووجدت فيها نصوصًا تثبت انتسابهم إليه في الأخذ والدّراسة عنه .

١ ـ عبد الخالق بن علي بن الحسن ، الشَّهير بابن الفرات (ت ٧٩٤ هـ) .
أخذ الفقه عن الشَّيخ خليل ، واشتهر به ، وشرح مختصره [١] .

٢ ـ برهان الدِّين ، أبو الوفاء ، إبراهيم بن علي بن محمَّد بن فرحون (ت ٧٩٩ هـ) . أخذ عن خليل الفقه والحديث والعربيَّة [٢] .

---

(١) توشيح الدِّيباج (ص ١٢٢) ؛ نيل الابتهاج (ص ٢٨٥) .

(٢) الديباج المذهب (ص ١٨٦) .

٣ - شمس الدِّين ، محمَّد بن عمر بن علي بن عبد الرزَّاق الغماري (ت ٨٠٢ هـ) . أخذ عن الشَّيخ خليل ، وحدّث [١] .

٤ - تاج الدِّين أبو البقاء ، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض الدّميري (ت ٨٠٥ هـ) . أخذ عن الشَّيخ خليل تآليفه ، وعليه تفقّه [٢] .

٥ - ناصر الدِّين ، أبو عبد الله ، محمَّد بن عثمان بن موسى بن محمَّد الإسحاقي (ت ٨١٠ هـ) [٣] .

٦ - خلف بن أبي بكر النحريري (ت ٨١٨ هـ) . أخذ عن الشَّيخ خليل في شرح ابن الحاجب الفرعي ، وبحث عليه بعض مختصره [٤] .

٧ - جمال الدِّين ، عبد الله بن مقداد الأقفسي (ت ٨٢٣ هـ) . تفقّه بالشّيخ خليل ، وانتفع به ، وله شرح على مختصر شيخه خليل في ثلاث مجلّدات كبار [٥] .

٨ - جمال الدِّين ، أبو الحسن ، يوسف بن خالد البساطي (ت ٨٢٩ هـ) . أخذ عن خليل ، وله شرح على مختصره [٦] .

---

(١) توشيح الدِّيباج (ص ١٧٤) ، نيل الابتهاج (ص ١١٥) ، شذرات الذّهب (١٣٢/٧) .

(٢) توشيح الدِّيباج (ص ٨٣ - ٨٥) ، نيل الابتهاج (ص ١٤٧) ، شجرة النُّور الزَّكيَّة (٢٤٠) .

(٣) نيل الابتهاج (ص ١٧٢) ، شجرة النُّور الزَّكيَّة (ص ٢٢٣) .

(٤) الضوء اللامع (١٨٣/٣) ، توشيح الدّيباج (ص ٩٢) .

(٥) نيل الابتهاج (ص ٢٣٠) ، شجرة النُّور الزَّكيَّة (ص ٢٤٠) .

(٦) توشيح الدِّيباج (ص ٢٥٩) ، شجرة النُّور الزَّكيَّة (ص ٢٤١) .

٩ - بدر الدِّين ، أبو علي ، حسين بن علي بن سبع بن علي البوصيري المالكي (ت ٨٣٨ هـ) . وهو خاتمة أصحاب خليل . وذكر الحطَّاب أنَّه سمع منه [١] .

❁❁❁

---

(١) مواهب الجليل (١/٢٠) ، شجرة النُّور الزَّكيَّة (ص ٢٢٣) .

المبحث السَّادس

الأعمال الَّتي تولاّها

تولّى الشَّيخ خليل ـ رحمه الله ـ في حياته عدّة وظائف ، منها الرّسميّة ، ومنها أعمال تطوّعيّة ؛ خدمة لدينه ومجتمعه ، وهذه الوظائف يمكن حصرها فيما يلي :

أوّلاً : التّدريس :

لقد عيّن أستاذاً بالمدرسة الصَّالحيّة خلفًا لأستاذه وشيخه المنوفي بعد وفاته سنة (٧٤٩ هـ) ؛ لتميّزه بين أقرانه ، وجدارته العلميَّة ، فقد أسند إليه كثير من المواد العلميَّة ، كالفقه ، والحديث ، واللّغة العربيَّة ، كما صرّح بذلك تلميذه ابن فرحون ، حيث قال : « وحضرت مجلسه يقرئ في الفقه والحديث والعربيَّة » [١] ، وتخرّج عليه كثير من الفقهاء الفضلاء [٢] .

ثانيًا : الإفتاء :

تولى الشَّيخ خليل الإفتاء بالقاهرة على مذهب الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ووظيفة الإفتاء لها مكانة خاصّة في الشّريعة الإسلاميَّة ، ولا يمكن أن يتقلّدها الفرد إلاّ إذا توفّرت فيه شروط ، منها : التّبحّر في العلوم المختلفة ، والذكاء ، مع الورع والتّقوى ، وهذه الصّفات كانت مجتمعة في الشَّيخ .

---

(١) الديباج المذهب (ص ١٨٦) .

(٢) الديباج المذهب (ص ١٨٦) ، الفكر السَّامي (٢/٢٤٤) .

قال عنه ابن حجر ـ رحمه الله ـ (ت ٨٥٢ هـ) : « درّس بالشّيخونيّة ، وأفتى ، وأفاد » (١) .

ثالثًا : الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر :

فقد كان الشّيخ خليل ـ رحمه الله ـ مثالاً للعالم المخلص ، يدعو مجتمعه لطاعة الله تعالى ، وكان يخرج إلى الأسواق والأماكن العامّة ، يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ، وكان النّاس يستجيبون له ، ويطيعونه فيما يدلّهم عليه (٢) .

رابعًا : الجنديّة :

كما سبق بيانه ، فقد كان ـ رحمه الله ـ جنديًّا من أجناد الحلقة المنصورة ؛ لذا كان يداوم لبس الزيّ الرّسميّ للجند ، وهو زيّ تقشّف وتواضع وبساطة ، كما كان يلبس الثّياب القصيرة ، وقد شارك في معركة تحرير الإسكندريّة من الفرنجة سنة ٧٧٦ هـ (٣) .

❁❁❁

(١) الدُّرر الكامنة (٢/١٧٥) .

(٢) توشيح الدّيباج (ص ٩٥) ، مواهب الجليل (١/٢١) .

(٣) الديباج المذهب (ص ١٨٦) ، توشيح الدّيباج (ص ٩٢ ـ ٩٥) ، نيل الابتهاج (ص ١٦٩) .

المبحث السَّابع

وفاته ، وآثاره

وفاته :

اختلف المؤرّخون في تحديد سنة وفاته ـ رحمه الله ـ ؛ وذلك لعدم ثبوت ذلك في مصدر صريح ، والأقوال في سنة وفاته أربعة ، وهي كالتَّالي :

القول الأوَّل :

أنَّ وفاته كانت سنة (٧٤٩ هـ) . وهو قول ابن فرحون ، وقد نبّه الحطّاب في ترجمته لخليل أنَّ ما ذكره ابن فرحون هو تاريخ وفاة شيخه المنوفي رحمه الله [١] .

القول الثَّاني :

أنَّ وفاته كانت سنة (٧٦٧ هـ) . وهو قول ابن العراقي ، والفاسي ، والمقريزي ، وابن قاضي شهبة ، وابن حجر ، وتبعهم في ذلك السّيوطي ، وصوّبه الحطّاب ، فقال : « الصَّواب ما ذكره ابن حجر والفاسي » [٢] .

---

(١) الديباج المذهب (ص ١٨٦) ، مواهب الجليل (٢١/١) .

(٢) الذَّيل على العبر (١٩٧/١) ، السلوك (١٢٤/٣) ، تاريخ ابن قاضي شهبة (٢٨١/٣) ، الدُّرر الكامنة (١٧٥/٢) ، حسن المحاضرة (٤٦٠/١) ، مواهب الجليل (٢١/١) .

القول الثَّالث :

أنَّ وفاته كانت سنة (٧٦٩ هـ) . وقال به زروق وانفرد به [١] .

القول الرَّابع :

أنَّ وفاته كانت سنة (٧٧٦ هـ) . ذكر ذلك ابن مرزوق الحفيد ، وابن غازي ، وهذا منقول عن ناصر الدِّين الإسحاقي ، وهو أحد تلامذة خليل ، والتتائي ، وناصر اللقاني ، في شروحهم على المختصر ، والونشريسي في الوفيات ، وصوّبه الحجوي ، واعتمده الزِّركلي في الأعلام [٢] .

وقد رجّح التنبكتي (ت ١٠٣٦ هـ) هذا التَّاريخ ، لأمور عدّة ، منها [٣] :

١ ـ إسناده إلى بعض تلامذة خليل ، وهو أعلم به من غيره .

٢ ـ ذكر أنَّ خليل وقعت بينه وبين الرّهوني منازعة ، فدعا عليه خليل ، فتوفّي الرّهوني بعد أيَّام ، وكانت وفاته (٧٧٣ ، أو ٧٧٥ هـ) .

٣ ـ ذكر أنَّ خليلاً مكث في تصنيف المختصر خمسًا وعشرين سنة ، وقد توفي شيخه المنوفي سنة (٧٤٩ هـ) ، وخليل حينها ـ كما ذكر عن نفسه ـ لا يعرف الرِّسالة ، فإن كان قد شرع في تصنيفه بعد (٧٥٠ هـ) فإنَّ وفاته تكون سنة (٧٧٦ هـ) .

---

(١) كفاية المحتاج (١/٢٠١) ، شجرة النُّور الزَّكيَّة (ص ٢٢٣) .

(٢) توشيح الدِّيباج (ص ٢٠٢ ـ ٢٠٤) ، نيل الابتهاج (ص ١٧٢) ، وفيات الونشريسي (ص ١٢٧) ، الفكر السَّامي (٢/٢٨٨) ، الأعلام (٢/٣١٥) .

(٣) نيل الابتهاج (ص ١٧٤) .

ويظهر لي ـ والله أعلم ـ ترجيح القول الرّابع بأنّ وفاته كانت سنة (٧٧٦ هـ) ؛ وذلك لما تقدّم من الأدلّة الّتي ساقها التنبكتي ، أضف إلى ذلك أنَّ بعض التَّراجم ذكرت أنَّ خليلاً ـ رحمه الله ـ ممَّن شارك في معركة استرجاع الإسكندريّة من العدوّ في عشر السبعين وسبعمائة [1] .

آثاره :

لم يكثر خليل ـ رحمه الله ـ من التأليف ، ولعلّ ذلك راجع إلى حرصه على جودة مؤلّفاته ، لا على كثرتها ، ومن مؤلّفاته :

١ ـ المختصر ،ويعرف بمختصر خليل ، وهو أشهر كتب المالكيَّة ، وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله .

٢ ـ التَّوضيح شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي في الفقه ، والمعروف بجامع الأمّهات على مذهب الإمام مالك رحمه الله [2] . وهو كتاب مطبوع متداول .

٣ ـ المناسك ، وقد خصّه لدراسة أحكام الحجّ ومناسكه . قال الحطّاب : « وألّف منسكًا لطيفًا متوسّطًا ، اعتمده النَّاس ، وعندنا نسخة أكثرها بخطّه » [3] . وقد طبع الكتاب بمطبعة دار الكتاب العربي باسم منسك الشَّيخ خليل بن إسحاق المالكي .

٤ ـ التَّبيين ، شرح لتهذيب المدوّنة ، لأبي سعيد البراذعي ت (٣٧٢ هـ)،

(١) نيل الابتهاج (ص ١١٣) .

(٢) الديباج المذهب (ص ١٨٦) ، نيل الابتهاج (ص ١١٤) .

(٣) الديباج المذهب (ص ١٨٦) ، مواهب الجليل (٢١/١) .

ولم يكمل [١] .

٥ - شرح على مختصر ابن الحاجب الأصلي ، وصل فيه إلى كتاب الحجّ [٢] .

٦ - الجامع [٣] . وهو لا يزال مخطوطًا ، وتوجد صورة منه في مكتبة جامعة الإمام محمَّد بن سعود تحت رقم (١٧٥/ص) ، وفي الجامعة الإسلاميَّة بالمدينة برقم (٢/٨١٩٧) في حوالي ٨ ورقات .

٧ - مناقب الشَّيخ عبد الله المنوفي ، وهو كتاب جمع فيه ترجمة الشَّيخ عبد الله المنوفي ، وذكر جلّ ما يتعلّق بحياته ، من ولادته إلى يوم وفاته ، قال عنه ابن حجر : « وهي تدلّ على معرفته بالأصول » [٤] . وهذا الكتاب لا يزال مخطوطًا ، وتوجد منه صورة على ميكروفيلم في مكتبة جامعة الإمام محمَّد بن سعود برقم (٤٨٦٧ ف) ، وفي دار الكتب المصريّة برقم (٣٣٥) تاريخ .

٨ - شرح ألفيّة ابن مالك [٥] .

٩ - شرح على بعض مختصره [٦] .

١٠ - مخدّرات الفهوم في ما يتعلّق بالتّراجم والعلوم [٧] .

---

(١) الديباج المذهب (ص ١٨٦) ، توشيح الدِّيباج (ص ٩٤) .

(٢) كفاية المحتاج (١/٢٠٠) ، شجرة النُّور الزَّكيَّة (١/٣٢١) .

(٣) شجرة النُّور الزَّكيَّة (١/٣٢١) .

(٤) الديباج المذهب (ص ١٨٦) ، الدُّرر الكامنة (٢/٤٩) ، مواهب الجليل (١/٢١) .

(٥) الديباج المذهب (ص ١٨٦) ، مواهب الجليل (١/٢١) ، كفاية المحتاج (١/١٩٩) .

(٦) مواهب الجليل (١/٢١) .

١١ ـ له شرح على المدوَّنة ، وصل فيه إلى كتاب الحج ولم يكمله [1] .

❁❁❁

---

(٧) الأعلام للزّركلي (٣١٥/٢) .

(١) نيل الابتهاج (١٧٠/١) .

الفصل الثَّالث

دراسة كتاب ((المختصر))

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأَوَّل : قيمة الكتاب العلميَّة .

المبحث الثَّاني : أهمّ شروح مختصر خليل وحواشيه .

المبحث الثَّالث : المصطلحات الَّتي ذكرها المؤلِّف في كتابه .

المبحث الرَّابع : استعمال ((لو)) في مختصر خليل .

المبحث الخامس : معنى ((لو)) عند اللغويين .

المبحث الأوّل

قيمة الكتاب العلميّة

يعدّ هذا الكتاب (مختصر خليل) عند المتأخّرين ، من أبرز ما ألّف في المذهب المالكي على الإطلاق ، وقد ألّفه بعدما عاش سنوات يشرح مختصر ابن الحاجب في كتاب التّوضيح ، فاكتسب به ملكة ودربة ، وصار يعرف لهذا الفنّ منابعه ومصارفه ومآخذه وخباياه ، وأهمّ ما اعتنى به في مختصره هو طرحه للخلافات الفقهيَّة في المذهب جانبًا وأخذ المعتمد من المذهب ، وكان سبب تأليفه كما ذكر في مقدّمة مختصره أنَّ جماعة من المالكيَّة سألوه أن يضع لهم مختصرًا على مذهب الإمام مالك ، مبيّنًا لهم ما عليه الفتوى ، فأجابهم إلى سؤالهم بعد الاستخارة ، وركّز على القول المشهور ، والّذي عليه الفتوى ، مع محاولة جمع القدر الأكبر من المسائل والفروع ، وإيجاز العبارة ، والتّركيز على المصطلحات الفنيَّة [1] ، وقد لخّصه من مختصر ابن الحاجب ، وزاد عليه من كتب المالكيَّة الأخرى ، فجمع فيه من فروع المذهب ما لم يجمع في غيره ، حتى ذهب كثير من الفقهاء المتأخّرين إلى أنّه حوى مائة ألف مسألة منطوقًا ومفهومًا [2] .

---

(١) ينظر : الديباج المذهب (ص ١٨٦) ، الفكر السّامي (٢/٢٤٤) ، مواهب الجليل (١/٢١) .

(٢) الفكر السّامي (٢/٢٤٥) .

وقد سلك فيه طريقة الحاوي [١] عند الشَّافعيّة ، وقد وطأه بمقدّمة بيّن فيها طريقته في التأليف ، المتّسمة بالإيجاز ، وكذلك بيّن مصطلحاته الَّتي استخدمها فيه ، وقد نال هذا الكتاب قبولاً منقطع النّظير ، وذلك لاختصاره وجمعه للمعاني الجمّة ، مع بلاغة تركيبه ، وقد طبع هذا الكتاب عدّة طبعات ، وترجم إلى الفرنسيّة والإيطاليّة ، ومن أقدم طبعاته طبعة باريس (١٨٤٨ م) مع ترجمة فرنسيّة ، وطبعة فاسية (١٣٠٠ هـ) ، وبولاق (١٢٩٣ هـ) [٢]..

وقد نال المختصر إعجاب العلماء ، فمدحه ابن غازي [٣] قائلاً : « فإنَّ مختصر الشَّيخ العلاّمة خليل بن إسحاق من أفضل نفائس الأعلاق ، وأحقّ ما رمق بالأحداق ، وصرفت له همم الحذّاق ؛ إذ هو عظيم الجدوى ، بليغ

---

(١) **الحاوي الصَّغير في الفروع** ، لنجم الدِّين عبد الغفّار بن عبد الكريم القزويني الشّافعيّ (ت ٦٦٥ هـ) . وهو من الكتب المعتبرة عند الشّافعيّة ، ولذلك عكفوا عليه بالشّرح والنّظم .

كشف الظّنون (١/٦٢٥) .

(٢) معجم المطبوعات العربيَّة (ص ٨٣٦) ، ودائرة المعارف الإسلاميَّة (٨/٤٣٧ - ٤٣٨) .

(٣) هو محمَّد بن أحمد بن محمَّد بن علي ، أبو عبد الله العثماني المكناسي ، الفاسي مقرئ ، محدث ، مؤرخ ، فقيه ، فرضي ، مفسر ، أخذ الفقه عن النيجي والقوري ، وغيرهما ، وعنه أخذ عبد الواحد الونشريسي ، وابن العبّاس الصَّغير ، وأحمد الدقون وغيرهم ، وليَ خطابة مكناسة ثمَّ وليَ الإمامة والخطابة بجامع القرويين ، ولم يكن في عصره أخطب منه ، من تصانيفه ((شفاء العليل في حل مقفل خليل)) ، و ((إنشاء الشريد في ضوال القصيد)) ، و ((بغية الطلاب في شرح منية الحساب)) . توفي سنة (٩١٩ هـ) .

ينظر : [ينيل الابتهاج ص٣٣٣ ، وهدية العارفين (٢/٢٢٦) ومعجم المؤلفين (٩/١٦)].

الفحوى ، مبيّن لما به الفتوى ، أو ما هو الرَّاجح الأقوى ، قد جمع الاختصار في شدّة الضَّبط والتَّهذيب ، وأظهر الاقتدار في حسن المساق والتَّرتيب ، فما نعلم أحدًا نسج على منواله ، ولا سمحت قريحة بمثاله » [1] .

وقال التنبكتي [2] : « ولقد وضع الله القبول على مختصره وتوضيحه من زمنه إلى الآن ، فعكف النَّاس عليه شرقًا وغربًا ، حتَّى لقد آل الحال في هذه الأزمنة المتأخّرة إلى الاقتصار على المختصر في هذه البلاد المغربيّة ، مرّاكش [3] ، وفاس [4] ، وغيرهما ، فقلّ أن نرى أحدًا يعتني بابن الحاجب ، فضلاً عن المدوّنة ، بل قصاراهم الرِّسالة ـ أي (رسالة ابن أبي زيد القيرواني) ومختصر خليل [5] .

وممَّا انتقد عليه ـ رحمه الله ـ في مختصره هذا ميله للاختصار الشَّديد ،

---

(١) توشيح الدِّيباج (ص ٩٦) .

(٢) هو أحمد بابا أحمد بن عمر التنبكتي التكروري السوداني ، أبو العبَّاس ، مؤرخ ، من أهل تنبكت في إفريقية الغربيَّة ، أصله من صنهاجة من بيت علم وصلاح ، وكان عالمًا بالحديث والفقه ، من مؤلفاته ((نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، وكفاية المحتاج في معرفة من ليس في الديباج)) ، وله حواشٍ ومختصرات تقارب عدتها الأربعين ، أكثرها في الفقه والحديث واللغة ، وما زال معظمها مخطوطًا ، توفي سنة (١٠٣٦ هـ) .

[الأعلام للزركلي (١٠٢/١) ، معجم المؤلفين (١٤٥/١)] .

(٣) مرّاكش : من مدن المغرب ، أوَّل من اختطّها يُوسف بن تاشفين .

معجم البلدان (٩٤/٥) .

(٤) فاس : مدينة من مدن المغرب ، قريبة من مرّاكش .

معجم البلدان (٢٣٠/٤) .

(٥) نيل الابتهاج (ص ١٧١) .

فقد عُدَّ هذا المختصر من الألغاز ؛ لما اشتمل عليه من الإيجاز ، وهذا الَّذي جعل بعض الفقهاء يميل إلى نسبة هذه المرحلة من مراحل التَّاريخ العلمي إلى الرّكود ، وتخدر الأفكار ، والإكثار من الفروع الَّتي لا يحاط بها ، والاشتغال بالصُّور النَّادرة ، حيث توقّف المدّ العلمي عند هذا المختصر وشروحه [١] .

ولهذا قال أحمد التنبكتي : "وذلك دليل دروس الفقه وذهابه" [٢] .

وقال الحجوي [٣] : فقد صار النَّاس من مصر إلى المحيط الغربي خليليين لا مالكيَّة ... ثمَّ ذكر كلام من انتقد المختصرات كالشَّاطبيّ [٤] وغيره ، ثمَّ

---

(١) الفكر السَّامي (٢/٢٤٥) .

(٢) نيل الابتهاج (ص ١١٤) .

(٣) هو محمَّد بن الحسن الحجوي ، الثعالبي ، الزينبي ، ونسبة الثعالبي إلى ثعالبة وطن في الجزائر ، قبيلة مشهورة به من عرب معقل ، ونسبة الزينبي إلى زينب بنت علي بن أبي طالب ﷺ ، مالكي المذهب ، تلقى علومه بفاس على والده وغيره من علمائها ، ثمَّ تخرج بجامع القرويين ، وبدأ بإلقاء الدروس بنفس الجامع ، تولى عدة وظائف في أواخر الدَّولة العزيزية بالمغرب .

من تصانيفه ((الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي))، و ((رسالة في الطَّلاق))، و((والنظام الاجتماعي في الإسلام))، توفي سنة (١٣٧٦ هـ) .

[ينظر : معجم المؤلفين (١٨٧/٩) ، ومقدمة كتابه المطبوع : الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي] .

(٤) هو إبراهيم بن موسى بن محمَّد ، أبو إسحاق ، اللخمي ، الغرناطي ، الشهير بالشاطبي، من علماء المالكيَّة ، كان إمامًا محققًا أصوليًا مفسرًا فقيهًا محدثًا نظارًا ثبتًا ورعًا بارعًا في العلوم ، أخذ عن أئمَّة منهم : ابن الفخار وأبو عبد الله البلنسي وأبو القاسم الشريف السبتي ، وأخذ عنه : أبو بكر بن عاصم وآخرون ، له استنباطات جليلة وفوائد لطيفة وأبحاث شريفة مع الصَّلاح والعفة والورع واتباع السُّنَّة واجتناب البدع ، من تصانيفه : =

قال : لكن في الحقيقة أنَّ الَّذي أجهز عليه هم الَّذين جعلوه ديوان دراسة للمبتدئين ، والمتوسّطين ، وهو لا يصلح إلاَّ للمحصّلين ، على أنَّ صاحبه قال في أوَّله : مبيّنًا لما به الفتوى ، ولم يقل : جعلته لتعليم المبتدئين ، فلا لوم عليه [1] .

❁❁❁

((الموافقات في أصول الفقه ، والاعتصام ، والمجالس ـ شرح به كتاب البيوع من صحيح البخاري ـ))، توفي سنة (٧٩٠ هـ) .

ينظر [نيل الابتهاج صت٤٦ ، وشجرة النور الزكية ص٢٣١ ، والاعلام للزركلي ٧١/١] .

(١) الفكر السَّامي (٢٤٥/٢) .

المبحث الثَّاني

أهمّ شروح مختصر خليل وحواشيه

لقد اهتمّ المالكيَّة بمختصر خليل ، ووضعوا عليه شروحًا وحواشي كثيرة ، وذكر بعضهم أنَّ شروحه وحواشيه بلغت مائة وثلاثين شرحًا ، غير أنَّ العلماء نصُّوا على أنَّ ما يعتمد منها قليل ، وممَّا يعتمد عليه أو من شرحه [1]:

١ ـ شروح تاج الدِّين بهرام بن عبد الله (ت ٨٠٥ هـ) . وقد شرح مختصر شيخه في ثلاثة شروح (الصَّغير ، والأوسط ، والكبير) [2] .

٢ ـ شرح أبي الفضل محمَّد بن مرزوق الحفيد التلمساني (ت ٨٤٢ هـ) . المسمَّى بالمنزع النّبيل في شرح مختصر خليل [3] .

٣ ـ شرح أبي عبد الله محمَّد بن يُوسف الغرناطي ، الشَّهير بالموّاق (ت ٨٩٧ هـ) [4] ، واسمه (التَّاج والإكليل في شرح مختصر خليل) ، وهو مطبوع متداول .

---

(١) مختصر خليل ودوره في الفقه المالكي ، لمحمَّد العاجي (ص ٢٣٩ ـ ٢٤٧) .

(٢) حسن المحاضرة (٣٨٣/١) ، الفكر السَّامي (٥٨٨/٢) ، شجرة النُّور الزَّكيَّة (٣٤٥/١) .

(٣) نيل الابتهاج (ص ٥٠٧) ، اصطلاح المذهب عند المالكيّة (ص ٦٢٣) .

(٤) جذوة الاقتباس (ص ٣١٩) ، شجرة النُّور الزَّكيَّة (ص ٢٦٢) .

٤ - شرح أبي العبَّاس أحمد بن عبد الرَّحمن المعروف بحلولو (ت ٨٩٨ هـ) ، وله شرحان على المختصر [١] .

٥ - شروح أبي إسحاق إبراهيم بن فائد الزواوي القسطيني (ت ٨٥٧ هـ) ، وهي ثلاثة شروح [٢] .

٦ - شرح أبي عبد الله محمَّد بن عبد الرَّحمن بن حسين الرّعيني المشهور بالحطّاب (ت ٩٥٤ هـ) . سمَّاه (مواهب الجليل في شرح خليل) [٣] ، وهو مطبوع متداول .

٧ - شرح القرافي ، لمحمَّد بن علي بن عمر بدر الدِّين (ت ١٠٠٨ هـ) . وهو غير صاحب الذَّخيرة ، وقد سمَّاه : (عطاء الله الجليل بشرح مختصر خليل) [٤] .

٨ - شرح أبي عبد الله محمَّد بن عبد الله الخرشي (ت ١١٠٢ هـ) . له شرح كبير وصغير ، رزق فيه القبول [٥] ، وعليه حاشية لعليّ بن أحمد ابن مكرم الصّعيدي العدوي (ت ١١٨٩ هـ) ، وهو مطبوع متداول .

---

(١) نيل الابتهاج (ص ١٢٧) .

(٢) نيل الابتهاج (ص ٥٧) .

(٣) كفاية المحتاج (٢٢٤/١) ، نيل الابتهاج (ص ٣٣٧) ، شجرة النُّور الزَّكيَّة (٣٩٠/١) .

(٤) كفاية المحتاج (٢٤١/٢) ، الفكر السَّامي (٦٠٤/٢) ، شجرة النُّور الزَّكيَّة (٤١٨/١) .

(٥) شجرة النُّور الزَّكيَّة (٤٥٩/١) .

٩ - شرح الشّيخ أبي البركات ، أحمد بن محمّد بن الدّردير العدوي (ت ١٢٠١ هـ) ، سمّاه : (الشّرح الكبير) ، وهو شرح مختصر على المختصر ، اقتصر فيه على فتح مغلقه ، وتقييد مطلقه ، وعلى المعتمد من الأقوال ، وعليه حاشية للشّيخ محمّد بن أحمد بن عرفة الدّسوقي (ت ١٢٣٠ هـ) . وهو مطبوع متداول مع الحاشية.

١٠ - شرح أبي عبد الله ؛ محمّد بن أحمد بن محمّد الملقّب بعليش (ت ١٢٩٩ هـ) ، وسمّاه (منح الجليل على مختصر خليل) [١] ، وهو مطبوع متداول ومعه حاشية المسماة (تسهيل منح الجليل) .

١١ - شرح الشّيخ صالح بن عبد السّميع الأبي الأزهري (ت ١٣٣٥ هـ) . وسمّاه (جواهر الإكليل على مختصر الإمام خليل) ، وهو مطبوع متداول .

١٢ - حاشية أبي عبد الله محمّد بن أحمد بن غازي الكناسي (ت ٩١٩ هـ) . سمّاها (شفاء الغليل في حلّ مقفل خليل) [٢] .

١٣ - حاشية أبي العبّاس أحمد بابا أحمد عمر التنبكتي (ت ١٠٣٦ هـ) . سمّاها : (منن الربّ الجليل على مهمّات تحرير خليل) [٣] .

---

(١) الفكر السّامي (٦٣٢/٢) ، شجرة النّور الزّكيّة (٥٥١/١) .

(٢) كفاية المحتاج (٢١٧/٢ ـ ٢١٨) ، نيل الابتهاج (ص ٣٠٩) ، الفكر السّامي (٥٩٨/٢) ، شجرة النّور الزّكيّة (٣٣٩/١) .

(٣) نور البصر (ص ١٣٦) ، شجرة النّور الزّكيّة (ص ٢٩٨) ، مقدّمة نيل الابتهاج (ص ١١) .

١٤ - حاشية أبي عبد الله محمَّد بن الحسين البناني الفاسي (ت ١١٩٤ هـ) . سمَّاها : (الفتح الربّاني فيما ذهل عنه الزرقاني) [1] . وهو مطبوع على هامش شرح الزرقاني على المختصر .

١٥ - حاشية أبي الخيرات مصطفى بن عبد الله الرماصي (ت ١١٣٦ هـ) . وضعها على كتاب جواهر الدّرر في شرح المختصر للتتائي (ت ٩٤٢ هـ) . وهي من الحواشي المعتمدة في الإفتاء عند المالكيَّة [2] .

١٦ - حاشية أبي عبد الله محمَّد التاودي الفاسي (ت ١٢٠٩ هـ) . سمَّاها : (طالع الأماني على الشَّرح الزّرقاني) ، صحّح ما وقع لعبد الباقي الزرقاني من أخطاء وهفوات ، وقد نصّ المالكيَّة على اعتمادها في الإفتاء ، وصنّفوها ضمن الحواشي الَّتي ينبغي أن يقرأ بها شرح الزرقاني على المختصر [3] .

❁❁❁

(١) منار السَّالك (ص ٥٣) .

(٢) منار السَّالك (ص ٥٣) .

(٣) منار السَّالك (ص ٥٣) ، اصطلاح المذهب عند المالكيَّة (ص ٦٢٤) .

المبحث الثَّالث

المصطلحات الَّتي ذكرها المؤلِّف في كتابه

وردت للشَّيخ خليل بن إسحاق اصطلاحات في مختصره ، قد بيّن مراده منها في خطبة الكتاب ، وقد تناولها شرّاح المختصر بالتَّوضيح والبيان ، ولا بُدَّ من ذكرها بشيء من التَّفصيل ، وذكر الأمثلة ، وسوف أذكر هذه الاصطلاحات حسب ورودها في الكتاب :

١ـ أوَّل :

ويأتي بها خليل بلفظ (تأويلان ، أو تأويلات) بعد حكم مسألة معيّنة ؛ وذلك لاختلاف الشرّاح في فهم تلك المسألة من المدوّنة ، فقد يوجد قولان أو أكثر ، فيكون فهم أحد الشرَّاح موافقًا لأحد القولين ، وقد يكون اللَّفظ محتملاً ، فيفهمه أحد الشرَّاح ، ويصير فهمه قولاً في المذهب [(١)] [(٢)] .

مثال ذلك : ما جاء في فصل ما يحرم فيه ربا الفضل قوله : « علّة طعام الرِّبا اقتيات وادّخار ، وهل لغلبة العيش تأويلان » [(٣)] .

---

(١) المذهب : الحكم المنصوص للإمام أوالمشهور في المذهب .
[ينظر : كشف النقاب الحاجب ص١١٩] .

(٢) منار السَّالك (٦٠ ـ ٦١) ، مواهب الجليل (٤٨/١) ، منح الجليل (٢٢/١) .

(٣) مواهب الجليل (١٩٧/٦ ـ ١٩٨) ، منح الجليل (٤/٥) .

وأيضًا في كتـاب الدِّمـاء والقصـاص قولـه : « وإن انفصلت بغـاة عـن قتله ، ولم يعلم القاتل ، فهـل لا قسـامة ولا قـود مطلقًـا ؟ أو إن تجـرّد عـن تدمية وشاهد ؟ أو عن الشّاهد فقط ؟ تأويلات » [1] .

٢ـ الاختيار :

ويأتي خليل بهذا اللّفظ لاختيار اللخمي [2] لحكـم المسـألة ، فـإذا كـان بصيغة الفعل ؛ نحو اختار واختير ، فذلك يعني أنَّ اللخمي اختار هذا الحكم باجتهاده ، واستنباطه من قواعد المذهب ، لا من أقـوال سـابقه ، وإن كـان بصيغة الاسم نحو المختار والاختيار ، فهذا يدلّ على أنّـه اختـار الحكـم مـن بين أقوال فيها خلاف لأصحاب المذهب المتقدّمين عليه [3] .

ومثال ذلـك : مـا جـاء في بيـان حكـم مـن أحـاط الدَّيْـن بمالـه قولـه : « للغريم منع من أحاط الدِّين بماله من تبرّعه ، ومن سـفره إن حـلّ بغيبتـه ، وإعطـاء غيره قبـل أجلـه ، أو كـلّ مـا بيـده كـإقرار لمتّهـم عليـه علـى المختار » [4] .

---

(١) شرح الخرشي (٨/٥٥) ، منح الجليل (٩/١٧٦) .

(٢) هو الإمام أبو الحسن عليّ بن محمَّد الربعي ، المعروف باللخمي ، تفقّه بابن محرز ، وابن خلـدون ، وأبـي الطيّـب ، وأبـي إسـحاق التونسـي ، وكـان فقيهًـا ، فـاضلاً ، متفنّنًـا ، حافظًا ، ترأّس الفقهاء بتونس ، وتفقّه به جماعة منهم : الإمام أبـو عبـد الله المـازري ، لـه تعليق كبير على المدوّنة سمّاه (التبصرة) معتمد ، وربما اختار فيه . توفّي سنة ٤٧٨ هـ .
ينظر : الديباج المذهب (ص ١٤٢) ، والتّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٤٤) ، وشجرة النُّور الزَّكيَّة (١/١١٧) .

(٣) منار السَّالك (ص ٦٣) ، مواهب الجليل (١/٤٨) ، منح الجليل (١/٢٢) .

(٤) مواهب الجليل (٦/٥٩٤) ، شرح الخرشي (٥/٢٦٤) ، منح الجليل (٦/١٢) .

٣ـ التّرجيح :

ويشير خليل بهذا المصطلح لترجيح ابن يونس [١] ؛ أي أنّه أكثر المجتهدين ترجيحًا لأقوال من قبله ، فإن كان بصيغة الاسم ، نحو : الأرجح ، والمرجّح ، فلاختياره للحكم من عدّة أقوال بينها خلاف ممّن تقدّمه ، وإن كان بصيغة الفعل نحو : رجح ، فذلك لاختياره من نفسه ، أي ما دلّ عليه اجتهاده واستنباطه وفق أصول المذهب وقواعده ، وهذا قليل ، فالغالب ترجيحه لأقوال من سبقه [٢] .

ومثال ذلك : ما جاء في كتاب البيع قوله : « ومنع بيع : مسلم ، ومصحف ، وصغير لكافر وأجبر على إخراجه بعتق أو هبة ولو لولدها الصّغير على الأرجح » [٣] .

٤ـ الظّهور :

ويشير خليل بهذا المصطلح لما ظهر لابن رشد [٤] ؛ لأنّه كثيرًا ما يعتمد

---

(١) هو : أبو بكر محمّد بن عبد الله بن يونس الصقلّي ، كان فقيهًا عالمًا ، نظّارًا ، فرضيًّا ، أخذ عن أبي الحسن الحصائدي ، وعتيق ابن الفرضي ، وابن أبي العبّاس ، وكان ملازمًا للجهاد ، موصوفًا بالنّجدة ، توفّي سنة ٤٥١ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ٣٦٩) ، وشجرة النّور الزكيّة (١/١١١) .

(٢) منار السّالك (ص ٦٣) ، مواهب الجليل (١/٤٨) ، منح الجليل (١/٢٣) .

(٣) مواهب الجليل (٦/٥٢) ، حاشية الخرشي (٥/١١) ، منح الجليل (٤/٤٤٤) .

(٤) هو أبو الوليد محمّد بن أحمد بن محمّد بن رشد القرطبي ، زعيم فقهاء وقته في الأندلس والمغرب ومقدّمهم ، متفنن في العلوم ، كان المفزع في المسائل المشكلة ، تفقّه بابن رزق ، له مؤلّفات مشهورة معتمد عليها ، منها : (البيان والتّحصيل) و (المقدّمات الممهدات) وغيرها . توفي سنة ٥٢٠ هـ .

على ظاهر الرِّوايات ، فإن كان بصيغة الاسم كالأظهر ؛ فذلك لاستظهاره من أقوال من سبقه من أهل المذهب غالبًا ، وقد يشير به للخلاف خارج المذهب ، كقوله : والأظهر والأصحّ [1] .

ومثاله : ما جاء في باب العينة من قوله : « وله الأقلّ من جعل مثله ، أو الدّرهمين فيهما ، والأظهر والأصحّ لا جعل له » [2] .

٥ـ قال ، أو القول :

ويشير بهذا المصطلح للمازري [3]، فإن كان بصيغة نحو القول ، فهو لاختياره من خلاف سابق ، وهو قليل ،و بصيغة الفعل نحو قال وقيل لاختياره في نفسه ، وهو كثير . أي أنَّه إذا ذكر حكمًا وذكر قبله لفظ (قال) فإنَّ ما بعده هو قول المازري غير مسبوق به ، أمَّا إذا جاء بلفظ القول أو المقول ، نحو : لم يلزمه على المقول ، فذلك لما اختاره من قوله

=

ينظر : الديباج المذهب (٣٧٣ ، ٣٧٤) .

(١) منار السَّالك (ص ٦٣ ـ ٦٤) ، مواهب الجليل (٤٨/١) ، منح الجليل (٢٣/١) .

(٢) مواهب الجليل (٢٩٨/٦) ، منح الجليل (١٠٩/٥) .

(٣) هو : أبو عبد الله محمَّد بن علي بن عمر التميمي المازري ، المعروف بالإمام ، بلغ رتبة الاجتهاد ، ولم يفت بغير مشهور مالك ، أخذ عن اللخمي ، وعبد الحميد الصائغ وغيرهما ، له مؤلّفات منها : (شرح التلقين) ليس للمالكيّة مثله ، و (إيضاح المحصول من برهان الأصول) و (المعلم في شرح مسلم) وغيرها ، وكان إمامًا في الطبّ ، توفّي سنة ٥٣٦ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ٣٧٤ ، ٣٧٥) ، التّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٦٠) ، شجرة النُّور الزَّكيَّة (١٢٧/١ ـ ١٢٨) .

قبله [١] .

ومثال ذلك :

١ ـ ما جاء في صلاة الاستسقاء بقوله : « وجاز تنفّل قبلها وبعدها ، واختار إقامة غير المحتاج بمحلّه لمحتاج ، قال : وفيه نظر » [٢] .

٢ ـ وأيضًا ما جاء في باب الاستبراء بقوله : « وإذا رضيا بغيرهما فليس لأحدهما الانتقال ، ونهيا عن أحدهما ، وهل يكتفى بواحدة ؟ قال : يخرج على الترجمان ، ولا مواضعة ... » [٣] .

٣ ـ وأيضًا ما جاء في باب ما يحرم فيه ربا الفضل بقوله : « وله القيمة قائمًا على المقول والمصحّح » [٤] .

٦ ـ خلاف :

ويذكر خليل هذا اللّفظ ليدلّ على وجود أكثر من قول في المسألة ، واختلف الشّيوخ في تشهير هذه الأقوال ؛ شريطة تساوي المشهرين في الرّتبة ، فإنه يذكر الأقوال ويذكر بعدها الخلاف ، وقد يريد به الاختلاف في نفس الحكم . وضابط التّفريق بين الدّلالتين : أنّ لفظ خلاف إذا كان مع خبره كلامًا تامًّا مقصودًا به إفادة حكم المسألة فهو للاختلاف في

(١) منار السّالك (ص ٦٤) ، مواهب الجليل (٤٨/١) .

(٢) مواهب الجليل (٥٩٨/٢) ، شرح الخرشي (١١٢/٢) ، منح الجليل (٤٧٧/١) .

(٣) مواهب الجليل (٥٢٧/٥) ، شرح الخرشي (١٧٠/٤) ، منح الجليل (٣٦١/٤) .

(٤) مواهب الجليل (٢٦٢/٦) ، شرح الخرشي (١٩١/٢) ، منح الجليل (٧٣/٥) .

التَّشهير ، وإذا لم يكن ذلك ؛ فهو للاختلاف في الحكم [١] .

ومثال ذلك : ما جاء في فصل ما يحرم فيه ربا الفضل بقوله : « كدواب الماء ، وذوات الأربع وإن وحشيًّا ، والجراد ، وفي ربويّته خلاف » [٢] .

٧ ـ صحيح أو استحسن :

ويذكر خليل هذين اللّفظين عندما يصحّح أو يستظهر أحد المشايخ غير الَّذين قدّمهم ، قولاً من أقوال المتقدّمين في أيّ مسألة ، فيقول : « أشير بصحيح أو استحسن إلى أنَّ شيخًا غير الَّذين قدّمتهم صحّح هذا أو استظهره » . ويقصد بالذين قدّمهم : ابن راشد ، وابن عبد السّلام ، وابن عطاء الله ، وابن الحاجب ، والمؤلِّف نفسه قد صحّح قولاً من القولين أو الأقوال الَّتي في المسألة أو استظهره من عند نفسه ، فاللّفظان شاملان لما صحّحه الشَّيخ من عند نفسه ، ولما صحّحه من كلام العلماء على الصَّحيح [٣] .

ومثال ذلك : ما جاء في كتاب السَّلم بقوله : « إلاَّ أن تختلف المنفعة كفاره [٤] الحمر في الأعرابيّة ، وسابق الخيل ، لا هملاج ، إلاَّ كبرذون

---

(١) منار السَّالك (ص ٦٥) ، مواهب الجليل (١/٤٨) ، منح الجليل (١/٢٤) .

(٢) مواهب الجليل (٦/٢٠٢) ، منح الجليل (٥/٨) .

(٣) منار السَّالك (ص ٨٥) ، مواهب الجليل (١/٥٢) ، شرح الخرشي مع حاشية العدوي عليه (١/٤٥ ـ ٤٦) ، منح الجليل (١/٢٦) .

(٤) يقال : برذون فاره وحمار فاره ، إذا كان سيورين ، ولا يقال للفرس إلاَّ جواد ، ويقال له : رائع ، والفراهة والنشاط .

=

وجمل كثير الحمل ، وصحّح ، وبسبقه ، وبقوّة البقرة ولو أنثى ، وكثرة لبن الشّاة ، وظاهرها عموم الضّان ، وصحّح خلافه » .

٨ ـ التردّد :

وقد استعمل خليل هذا اللّفظ بمعنى الاختلاف والتحيّر على عدّة أوجه [1] :

الوجه الأوَّل :

تردّد المتأخّرين في النّقل عن المتقدّمين ، ولذلك ثلاث صور :

الصُّورة الأولى : أن ينقل أحد المتأخّرين ، أو بعضهم حكمًا لواقعة معيّنة في باب ، وينقل آخرون حكمًا آخر لنفس الواقعة في باب آخر ، وهذا هو الغالب .

ومثال ذلك : ما جاء في كتاب الجهاد من قوله : « وإن تصرّف معنى كالمشتري باستيلاء إن لم يأخذه على ردّه لربّه ، وإلاَّ فقولان ، وفي المؤجّل تردّد » [2] .

الصُّورة الثَّانية : أن ينقل بعضهم اتّفاق المتقدّمين على حكم نازلة معيّنة ، وينقل آخرون اختلافهم في حكم هذه النَّازلة ، ويعود لأمرين :

الأمر الأوَّل : إمَّا أن يكون للإمام في المسألة قولان .

[لسان العرب ، باب الفاء ، كلمة فره ١٠/٢٥٣-٢٥٤] .

(١) منار السَّالك (ص ٨٨) ، معجم المصطلحات الفقهيَّة (ص ١٧٩ ـ ١٨٠) .

(٢) مواهب الجليل (٤/٥٩٠) ، شرح الخرشي (٣/١٤١) ، منح الجليل (٣/٢٠٧) .

ومثال ذلك : ما جاء في باب الضَّحايا من قوله : « وكره جزّ صوفها قبله إن لم ينبت للذّبح ولم ينوه حين أخذها وبيعه وشرب لبن وإطعام كافر ، وهل إن بعث له أو ولو في عياله ؟ تردّد » (١) .

الأمر الثّاني : وإمَّا لاختلافهم في فهم كلام الإمام ، فينسب إليه ما فهمه من كلامه .

ومثال ذلك : ما جاء في كتاب الطَّهارة من قوله : « وكره ماء مستعمل في حدث وفي غيره تردّد » (٢) .

الصُّورة الثَّالثة : أن ينقل بعضهم حكمًا ، وينقل الآخر خلافه .

ومثال ذلك : ما جاء في باب الصّلح من قوله : « وإن صالح أحد ولدين وارثين ـ وإن عن إنكار ـ فلصاحبه الدّخول : الحقّ لهما في كتاب أو مطلق إلاّ الطَّعام ففيه تردّد » (٣) .

الوجه الثّاني :

تردّد المتأخّرين في استنباط الحكم نفسه ؛ وذلك لعدم نصّ المتقدّمين على هذا الحكم .

ومثال ذلك : ما جاء في باب السَّلم من قوله : « شرط السَّلم قبض رأس المال كلّه أو تأخيره ثلاثًا ، ولو بشرط ، وفي فساده بالزّيادة إن لم تكثر جدًّا تردّد » (٤) .

---

(١) مواهب (٣٧٦/٤) ، شرح الخرشي (٤١/٣) ، منح الجليل (٤٧٨/٢) .

(٢) مواهب (٩٦/١) ، شرح الخرشي (٧٥/١) ، منح الجليل (٣٨/١) .

(٣) مواهب الجليل (١٨/٧) ، شرح الخرشي (١٣/٦) ، منح الجليل (١٧١/٦) .

(٤) مواهب الجليل (٤٧٦/٦) ، شرح الخرشي (٢٠٢/٥) ، منح الجليل (٣٣٣/٥) .

الوجه الثّالث :

تردّد الشّخص نفسه ، كأن يستنبط حكمًا ، ويكون متحيّرًا فيه .

ومثال ذلك : ما جاء في كتاب البيوع من قوله : « وفي جواز بيع من أسلم بخيار تردّد » [1] .

الوجه الرّابع :

إذا كثر الخلاف بين المتأخّرين وتشعّبت الطّرق .

ومثال ذلك : ما جاء في كتاب الشّهادات من قوله : « ففي الاكتفاء بالتّزكية الأولى تردّد » [2] .

❁❁❁

(١) مواهب الجليل (٦/٥٥) ، شرح الخرشي مع حاشية العدوي عليه (٥/١٣) ، منح الجليل (١/٢٧) .

(٢) مواهب الجليل (٨/١٧٤) ، منح الجليل (٨/٤١١) ، شرح الخرشي (٧/١٨٣) .

المبحث الرَّابع

استعمال « لو » في مختصر خليل

ويشير خليل ـ رحمه الله ـ بلو في مختصره إلى ثلاثة أمور [1] :

الأَوَّل : ردّ خلاف قوي في المذهب ، وهذا غالبًا .

ومثاله ما جاء في كتاب البيوع بقوله : « وإن ملء ظرف ولو ثانيًا بعد تفريغه » [2] .

وهذا الَّذي أعتني به في دراستي لهذا الكتاب .

الثَّاني : وقد يشير بها إلى دفع الإيهام والمبالغة .

ومثال ذلك : ما جاء في كتاب التَّفليس بقوله : « والصَّانع أحقّ ولو بموت ما بيده ، وإلاَّ فلا » [3] .

الثَّالث : وقد يشير بها إلى ردّ قول خارج المذهب . وهذا والَّذي قبله لا يذكران إلاَّ نادرًا .

ومثاله : ما جاء في كتاب الشّفعة بقوله : « الشّفعة أخذ شريك ولو ذميًّا » [4] .

❁❁❁

---

(١) منار السَّالك (ص ٨٨) ، مواهب الجليل (٥٣/١) ، شرح الخرشي (٤٨/١) ، منح الجليل (٢٧/١) .

(٢) مواهب الجليل (١٠٤/٦) ، شرح الخرشي (٣٩/٥) ، منح الجليل (٤٧٩/٤) .

(٣) شرح الخرشي (٢٨٧/٥) .

(٤) شرح الخرشي (١٦٢/٦) .

المبحث الخامس

معنى «لو» عند اللغويين

كلمة (لو) لفظ صغير في تركيبه ومبناه ، ولكنه كبير في دلالته ومعناه ، تنظر إليه ببصرك نظر من يرى الشيء في ظاهره فلا يكاد يملأ عينيك ، ولا يكاد يجذبك إليه ، ولا يشير في حنايا نفسك شعورًا بالاهتمام به والانصراف إليه ، ولا تحس برغبة في العناية بما يحمل في طياته من معانٍ وعظات .

وهي عند أهل اللُّغة وعلماء النحو على عدة معانٍ [1] :

١- (لو) الشرطية وهي قسمان :

القسم الأَوَّل : (لو) الشرطية للماضي :

وهي بهذا المعنى حرف امتناع لامتناع ، وهي الأكثر استعمالاً ، فنقول : (لو ذهبت معنا لسررت) فامتنع سرورك لامتناع ذهابك ؛ وذلك لأن الأَوَّل متعلق بالثاني ومشروط بوجوده ، ومنه قول الحق تبارك وتعالى : ﴿ لَوْ خَرَجُوا فِيكُم مَّا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا ﴾ سورة التوبة ، آية [٤٧] .

وهذا بخلاف (لولا) فهي حرف امتناع لوجود ، فنقول : (لولا رحمة الله لهلك النَّاس) فوجود رحمة الله ـ سبحانه وتعالى ـ منع هلاك النَّاس .

القسم الثَّاني : (لو) الشرطية للمستقبل :

---

(١) انظر : مغني اللبيب (٣٥٣/١) ، تاج العروس (٤٧٩/٤٠) ، شرح الكافية الشافية لابن مالك (١٦٢٨/٣-١٦٤٢) ، شرح الرضي على الكافية (٤٥٠/٤٠) ، حاشية الخضري على ابن عقيل (٨٧/٣) ، الأزهية في علم الحروف (ص١٧٠) .

وفي هذه الحال لا تفيد الامتناع ، نحو قوله تعالى ﴿ وَلْيَخْشَ ٱلَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا ﴾ سورة النِّساء ، آية [٩] ، وقوله تعالى : ﴿ لَوْ نَشَاءُ لَجَعَلْنَاهُ حُطَامًا ﴾ سورة الواقعة ، آية [٦٥] ، وقوله تعالى : ﴿ لَوْ نَشَاءُ جَعَلْنَاهُ أُجَاجًا ﴾ سورة الواقعة ، آية [٧٠] .

وتختص (لو) مطلقًا بالفعل يأتي بعدها ، ويجوز أن يليها اسم معمول لفعل محذوف يفسره ما بعده مثل قول عمر [١] ﷺ : (لو غيرك قالها يا أبا عبيدة [٢]) [٣] .

---

(١) هو عمر بن الخطاب بن نفيل ، أبو حفص الفاروق ، صاحب رَسُول الله ﷺ وأمير المؤمنين ، ثاني الخلفاء الراشدين ، كان النَّبيّ ﷺ يدعو الله أن يعز الإسلام بأحد العمرين فأسلم هو ، وكان إسلامه قبل الهجرة بخمس سنين ، فأظهر المسلمون دينهم ، ولازم النَّبيّ ﷺ ، وكان أحد وزيرين ، وشهد معه المشاهد ، بايعه المسلمون خليفة بعد أبي بكر ، ففتح الله في عهده الفتوح ، ونشر الإسلام، فصنع التَّاريخ الهجري ، ودوَّن الدواوين ، قتله أبو لؤلؤة المجوسي ـ لعنه الله ـ وهو يصلي الصبح سنة ٢٣ هـ .
ينظر : [أسد الغابة (١٥٦/٤) ، الإصابة (٤٩٥/٦)] .

(٢) هو عامر بن عبد الله بن الجراح القرشي الفهري ، مشهور بكنيته (أبي عبيدة) وبالنسبة إلى جده (الجراح) .
من الصَّحابة المقلين في الفتيا ، وأحد السابقين إلى الإسلام والعشرة المبشرين ، هاجر الهجرتين وشهد بدرًا وما بعدها ، آخى رَسُول الله ﷺ بينه وبين سعد بن معاذ ، قال فيه النَّبيّ ﷺ « هذا أمين هذه الأمة » ، وقد دعا أبو بكر يوم توفي رَسُول الله ﷺ في سقيفة بني ساعدة إلى البيعة لعمر أو لأبي عبيدة ، ولاه عمر الشَّام وفتح الله عليه اليرموك والجابية .
توفي في طاعون عمواس بالشام سنة ١٨ هـ .
[الإصابة في تمييز الصَّحابة (٢٥٢/٢) ، الأعلام للزركلي (١/٤)] .

(٣) قالها عمر ﷺ في موضوع الوباء الَّذي وقع بالشام ، فأراد عمر ﷺ أن يرجع من الطَّريق فقال له أبو عبيدة ﷺ : (أفرارًا من قدر الله ؟) فقال هذه المقالة . وهذه الرِّواية في الصحيحين ، انظر البخاري (باب ما يذكر في الطاعون) برقم (٥٣٩٧) ، ومسلم

٢ ـ وتأتي (لو) لمعنى التمني : كقوله تعالى : ﴿ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً ﴾ سورة هود ، آية [٨٠] ، فقد تمنى لوط ـ عليه السَّلام ـ لو أَنَّه وجد عونًا على رد قومه وإبعادهم عن أضيافه .

وكقولك أيضًا : (لو تحضر فنأنس بك) .

٣ ـ وتأتي (لو) للعرض والطلب : كقولك : (لو تجلس عندنا فتصيب خيرًا) ، فأنت تعرض عليه الجلوس وتطلبه منه .

٤ ـ وتأتي (لو) مصدرية : فتكون هي وما بعدها في تأويل مصدر ، فترادف (أن) المصدرية .

ومثال ذلك أن تقول : (أحب لو تعمل معي فتصيب خيرًا) أي : أنني أحب عملك معي ، وتسمى في مثل هذه الحال (موصولاً إضافيًا) يوصل بما بعد فيجعله في تأويل مصدر ، وأكثر وقوعها بعد فعل (ودَّ) نحو قوله تعالى : ﴿ وَدُّوا لَوْ تُدْهِنُ فَيُدْهِنُونَ ﴾ سورة القلم ، آية [٩] ، وقوله تعالى : ﴿ يَوَدُّ أَحَدُهُمْ لَوْ يُعَمَّرُ أَلْفَ سَنَةٍ ﴾ سورة البقرة ، آية [٩٦] .

٥ ـ وتأتي (لو) أيضًا للتقليل : كما في قوله ﷺ ((**التمس ولو خاتمًا من حديد**)) [(١)] ، وكقوله أيضًا ـ عليه الصَّلاة والسَّلام ــ ((**اتقوا النَّار ولو بشق تمرة**)) [(٢)] .

❁❁❁

=

(باب الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها) برقم (٢٢١٩) .

(١) رواه البخاري في صحيحه (باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه) برقم (٤٧٤١).

(٢) متفق عليه : رواه البخاري في صحيحه (باب اتقوا النَّار ولو بشق تمرة) برقم (١٣٥١) . ومسلم في صحيحه (باب الحث على الصدقة ولو بشق تمرة) برقم (١٠١٦) .

الباب الثّاني

مسائل المختصر

ويحتوي على أربعة فصول

الفصـــــل الأَوّل : مسائل في البيوع .

الفصـــل الثّـــاني : مسائل متفرّقة في البيوع .

الفصـــل الثّــالث : مسائل في الشّهادة ، والقصاص ، والدِّماء ، والحدود .

الفصـــل الرّابـــع : مسائل في الإعتاق ، والكتابة ، والوصيّة .

الفصل الأوَّل

مسائل في البيوع

ويحتوي على سبعة مباحث

المبحث الأوَّل : شروط البيع وموانعه .

المبحث الثَّاني : ما يحرم فيه الرِّبا .

المبحث الثَّالث : العينة ، والخيار ، والمرابحة ، واختلاف المتبايعين .

المبحث الرَّابع : السَّلم .

المبحث الخامس : القرض ، والمقاصّة ، والرَّهن .

المبحث السَّادس : الحجر ، والتَّفليس .

المبحث السَّابع : مسائل الضَّمان .

المبحث الأوَّل

شروط البيع وموانعه

وفيه عشرة مطالب :

- المطلب الأَوَّل : هبة الكافرة العبد المسلم لولدها الصَّغير .
- المطلب الثَّاني : من باع ملك غيره بغير إذنه مع علم المشتري بذلك .
- المطلب الثَّالث : ما جمع في الصّفقة حلالاً وحرامًا .
- المطلب الرَّابع : بيع تراب الصَّاغة إذا خُلّص .
- المطلب الخامس : شراء ملء الظّرف الفارغ على ملئه ثانيًا .
- المطلب السَّادس : بيع الغائب على الصِّفة بشرط الخيار إذا رأى المبيع .
- المطلب السَّابع : التاخير اليسير في الصَّرف .
- المطلب الثَّامن : صرف الرَّهن والوديعة المسكوكين والمصوغين حال الغيبة .
- المطلب التَّاسع : بيع المسكوك جزافًا .
- المطلب العاشر : التصدّق بالمغشوش الكثير .

المبحث الأوّل

شروط البيع وموانعه

المطلب الأوّل : هبة الكافرة الرّقيق المسلم لولدها الصّغير :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عمّا لا يجوز بيعه : « ومنع بيع [1] : مسلم ، ومصحف ، وصغير لكافر ، وأجبر على إخراجه بعتق أو هبة ، ولو لولدها الصّغير على الأرجح » [2] .

وصورة المسألة :

أنَّ المرأة النّصرانيّة مثلاً إذا اشترت من تجبر على إخراجه ، ووهبته لولدها المسلم الصّغير ، فإنَّ ذلك لا يكفي لإزالة يدها عنه ، ويتصوّر كون ولدها الصّغير مسلمًا بأن يكون من زوجها المسلم ، أو من زوجها الكافر وأسلم ؛ لأنّ المذهب صحّة إسلام الصّغير المميّز [3] .

---

(١) البيع لغة : مصدر بعت ، يقال : باع يبيع ، بمعنى ملك ، وبمعنى اشترى ، وكذلك شرى يكون للمعنيين ، وحكى الزجّاج وغيره : باع وأباع بمعنى واحد ، وقال غير واحد من الفقهاء : واشتقاقه من البَاعِ ؛ لأنّ كلّ واحد من المتبايعين يمدّ باعه للأخذ والعطاء . (المطلع على ألفاظ المقنع ص ٢٢٧) .

وفي الاصطلاح حدّه ابن عرفة بأنّه : عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذّة . (شرح حدود ابن عرفة ٣٢٦/١) .

(٢) مختصر خليل (ص١٦٩) .

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل (ص١١/٥) .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا وهبت النّصرانيّة الرّقيقَ المسلم لولدها الصَّغير ، هل يكفي ذلك في إزالة يدها عنه ؟ على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنَّ هبة النّصرانيَّة الرَّقيق المسلم لولدها الصَّغير كافٍ في إزالة يدها عنه .

وهو ما رجَّحه ابن يونس، وهو قول ابن الكاتب [1] ، وأبي بكر ابن عبد الرَّحمن [2] [3] .

القول الثّاني :

أنَّ هبة النَّصرانيَّة الرَّقيق المسلم لولدها الصَّغير لا يكفي لإزالة يدها عنه .

---

(١) هو : أبو القاسم عبد الرَّحمن بن علي الكتّاني المعروف بابن الكاتب ، فقيه قيرواني ، مشهور بالعلم والحجّة ، أخذ عن ابن شبلون والقابسي ، له كتاب كبير في الفقه .

ينظر : ترتيب المدارك (٢٥٢/٧) ، التّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٢٩) ، شجرة النُّور الزكيّة (١٠٦/١) .

(٢) هو : أبو بكر أحمد بن عبد الرَّحمن الخولاني القيرواني ، شيخ فقهائها في وقته ، إمام فقيه ، حافظ ، تفقّه بابن أبي زيد وأبي الحسن القابسي ، وتفقّه عليه خلق كثير ، منهم : ابن محرز ، والتونسي ، وعبد الحقّ ، حاز الرياسة في المغرب في وقته ، توفّي سنة ٤٣٢ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ١٠١) ، التّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ١٣١) ، شجرة النُّور الزَّكيَّة (١٠٧/١) .

(٣) التّوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٤٧٦/٤ - ٤٧٧) ، شرح الخرشي (١١/٥) ، الشَّرح الكبير مع حاشية الدّسوقي (١١/٤) ، منح الجليل (٤٤٤/٤) .

وهو ما ذهب إليه ابن مناس [١] ، وهو قول بعض شيوخ إفريقيّة [٢] .

واحتجّ المانعون وهم أصحاب القول الثَّاني بما يلي [٣] :

أوَّلاً : بما في المدوّنة ، فيمن ملك أختين ، فوطئ إحداهمـا ؛ لا يحلّ لـه وطء الأخرى حتَّى يحرّم الأولى ، ولا يكفي هبتها لولدها الصَّغير ؛ لقدرتـه على الاعتصار [٤] [٥] .

المناقشة :

وأجاب ابن يونس عن هذا التَّعليل : «بأنّ مالك الأختين مسلم ، فجاز له الاعتصار ، بخلاف النَّصرانيَّة ، لا يجوز لها أن تعتصر العبد المسلم ، كمـا

---

(١) هو : أبو عيسى بن مناس القيرواني ، فقيه بارع ، كان الاعتماد عليه مع القابسي في الفتوى ، والتّدريس بعد ابن أبي زيد ، تفقّه على ابن هشام والبوني وغيرهما ، توفّي سنة ٣٩٠ هـ .
ينظر : تراجم المؤلّفين التونسيين (٣٨٦/٤) .

(٢) التاج والإكليل (٥٢/٦) ، شرح الخرشي (١١/٥) ، منح الجليل (٤٤٤/٤) .

(٣) المصدر السَّابق نفسه .

(٤) الاعتصار : يطلق في اللُّغة على معان ، منها : ارتجاع العطيّة ، وإخراج الإنسان مالاً بغُرْمٍ ، أو بوجه غيره ، ولا يقال : اعتصر فلان مال فلان إلاّ إذا كان قريبًا له .
ينظر : لسان العرب ، كلمة : عصر (٢٣٨/٩ - ٢٣٩) .
وحدّه ابن عرفة بقوله : « ارتجاع المعطي عطيّة دون عوض ، لا بطوع المعطى »
شرح حدود ابن عرفة (٥٥٩/٢) .

(٥) المدوّنة الكبرى (١٩٩/٢) .

لا يجوز لها أن تشتريه [١] ، وإن وقع الاعتصار منها ؛ بيع عليها)) [٢] .

ثانيًا : أنَّ ذلك ليس بخروج عن ملكها ؛ إذ لها الاعتصار .

وأجيب [٣] : بأنّ ولدها الصَّغير هو المالك حقيقة ، أمَّا الاعتصار فهو أمر حادث ، وأنّ قدرتها على الاعتصار ليست مانعة من الاكتفاء بها في الإخراج .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ــ وهو أنَّ هبة النّصرانيَّة الرَّقيق المسلم لولدها الصَّغير كافٍ في إزالة يدها عنه ــ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

قال المازري: وهذا بناءً على أنَّ من ملك أن يملك هل يعدّ مالكًا ؟ أم لا ؟ [٤] [٥] .

---

(١) يريد أنّه قياس مع الفارق .

(٢) التاج والإكليل (٥٢/٦) ، شرح الخرشي (١١/٥) ، منح الجليل (٤٤٤/٤) .

(٣) التاج والإكليل (٥٢/٦) ، شرح الخرشي (١١/٥) .

(٤) ومن ملك أن يملك هل يعدّ مالكًا ؟ أم لا ؟ قاعدة ذكرها القرافي ـ رحمه الله ــ بقوله : من انعقد له سبب المطالبة بالملك ، هل يعدّ مالكًا ؟ أم لا ؟ ويراد منها : أنَّ من صار له سبب يؤهّله أن يأخذ من بيت المال ، فإذا سرق ، هل يحدّ ؛ لأنَّهُ غير مالك ، أم لا يحدّ ؟ لوجود السَّبب ؛ لأنَّهُ لَمّا انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتّمليك ، يعدّ مالكًا من حيث الجملة ؛ تنزيلاً لسبب السَّبب منزلة السَّبب ، وإقامة للسّبب البعيد مقام السَّبب القريب ، ولها أمثلة ونظائر أخرى .

ينظر : الفروق (٢١/٣) .

المطلب الثّاني : من باع ملك غيره بغير إذنه مع علم المشتري بذلك :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن بيع ملك الغير بغير إذنه : « ووقف مرهون على رضا مرتهنه ، وملك غيره على رضاه ، ولو علم المشتري » [1] .

وصورة المسألة :

أنَّ من باع ملك غيره بغير إذنه ، فإنَّ البيع موقوف على إجازة المالك ، فإن أجازه ؛ جاز ، ولو علم المشتري أنَّ البائع فضولي ، وإن ردّه رد ، فهو لازم من جهة المشتري ، منحلّ من جهة البائع ، وقيّد كلام المصنِّف ـ رحمه الله ـ بثلاثة قيود : أحدها : أن لا يحضر المالك بيع الفضولي [2] ، فإن حضر وسكت ؛ لزمه البيع ، ثانيها : كونه في غير الوقف ، فيبطل فيه ، ولو رضي واقفه ، ثالثها : كون العقد غير صرف ، وأمَّا فيه فإنَّه يفسخ [3] .

=

(٥) عقد الجواهر الثّمينة (٣٣٠/٢) ، التّوضيح (٤٧٦/٤ ـ ٤٧٧) .

(١) مختصر خليل (ص١٦٩) .

(٢) الفضل : الزِّيادة ، وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه ، وقيل لمن يشتغل بما لا يعنيه : فضولي .

المُغرب في ترتيب المعرب ، كلمة فضل (١٤٢/٢) .

وبيع الفضولي في اصطلاح الفقهاء : الّذي يبيع مال غيره بلا توكيل ولا إيصاء عليه .

البهجة في شرح التّحفة (١١١/٢) .

(٣) التوضيح شرح ابن الحاجب (٤٩٣/٤ ـ ٤٩٤) ، شرح الخرشي (١٨/٥) ، الشّرح الكبير (١٨/٤ ـ ١٩) ، منح الجليل (٤٥٩/٤) .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ فيمن باع ملك غيره بغير إذنه مع علم المشتري بذلك ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنف ـ رحمه الله ـ أنَّ ذلك موقوف على إجازة المالك ، فإن أجازه جاز ، وإن ردّه رد .

وهذا هو المشهور [١] من المذهب ، وظاهر كلام المدوّنة [٢] ، وظاهر كلام ابن الحاجب [٣] في مختصره [٤] .

---

(١) اختلف في تعريف المشهور على أقوال :

القول الأوَّل : ما قوي دليله .

القول الثَّاني : ما كثر قائله ، وعليه فلا بُدَّ أن تزيد نقلته عن الثَّلاثة ، ويسمّيه الأصوليّون المشهور ، والمستفيض أيضًا .

وهو الَّذي رجّحه ابن عرفة الدسوقي والشَّيخ عليش وغيرهما من متأخّري المالكيَّة : القول الثَّاني ، وأيّده الشَّيخ أحمد الرجراجي وصوّبه .

القول الثَّالث : هو قول ابن القاسم في المدوّنة .

ينظر : كشف النّقاب الحاجب لابن فرحون (ص ٦٢ ـ ٦٨) ، منار السَّالك للرجراجي (ص ٤٤) ، حاشية الدّسوقي (١/٣٦ ـ ٣٧) ، منح الجليل (١/٢٠) ، فتح العليّ المالك (١/٨٢ ـ ٨٣) ، جواهر الإكليل (١/٤) ، البحث الفقهي لإسماعيل عبد العال (ص ٢٠٧) .

(٢) **المدوّنة** : هي رواية سحنون عن الإمام ابن القاسم عن مالك رحمه الله .

(٣) هو : أبو عمرو ، عثمان بن عمر بن أبي بكر الدوني ثمَّ المصري ، الفقيه المالكي المعروف بابن الحاجب ، ولد في إسنا ، ونشأ في القاهرة ، ودرس بدمشق ، وتخرّج به بعض المالكيَّة ، ثمَّ رجع إلى مصر فاستوطنها ، كان من كبار العلماء بالعربيّة ، وفقيهًا من فقهاء المالكيّة ، بارعًا في العلوم الأصوليّة ، متقنًا لمذهب مالك بن أنس ، وكان حجّة =

والأدلّة على هذا القول [1] :

أوّلاً : من السُّنّة :

١ ـ حديث حكيم بن حزام [2] رضي الله عنه « أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَعْطَاهُ دِيْنَاراً لِيَبْتَاعَ لَهُ شَاةً ، ثُمَّ بَاعَهَا بِدِينَارَيْنِ ، ثُمَّ ابْتَاعَ بِأَحَدِهِمَا شَاةً ، وَجَاءَ بِالشَّاةِ إلى النَّبيِّ ﷺ » [3] .

متواضعًا عفيفًا ، صنّف المختصر المشهور وهو جامع الأمهات في مجلد واحد كبير كما صنف في علم الأصول ، توفّي سنة ٦٤٦ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ٢٧٩) ، التّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٣١١) ، شجرة النّور الزّكيّة (١٦٧/١) .

(٤) المدوّنة الكبرى (١٧٤/٤) ، عقد الجواهر الثّمينة (٢٤٩/٢) ، مختصر ابن الحاجب مع شرحه التّوضيح (٤٩٣/٤) ، منح الجليل (٤٥٨/٤) .

(١) بداية المجتهد (٦٢٠) ، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥٦١/٢ ـ ٥٦٢) .

(٢) هو : حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد ، صحابي ، قرشي ، وهو ابن أخي خديجة أمّ المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ شهد حرب الفجّار ، وكان صديقًا للنّبيّ ﷺ قبل البعثة وبعدها ، أعتق في الجاهليّة مائة رقبة ، وحمل على مائة بعير ، وفعل مثل ذلك في الإسلام ، عاش ستّين سنة في الجاهليّة ، وستّين سنة في الإسلام ، وتوفّي بالمدينة عام ٥٤ هـ .

الإصابة في معرفة الصّحابة (٣٤٩/١) ، أسد الغابة (٤٠/٢) .

(٣) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٣٧٦/٤) ، وأبو داود (٢٧٦/٢) ، والترمذي (٥٥٨/٣) ، والدّارقطني (٧/٣) ، والبيهقي (١١٢/٦) في سننهم ، وعبد الرزّاق (١٨٩/٨) ، وابن أبي شيبة (٢٩٦/٨) في مصنفيهما ، وإسناده ضعيف .

انظر : نصب الرّاية (٩٠/٤) ، والتلخيص الحبير (٥/٣) ، وضعّفه الألباني في سنن أبي داود .

٢ ـ ومثله في حديث عروة البارقي [١] ﷺ ، فأخذها ، ودعا له بالبركة في صفقته [٢] .

فوجه الدّلالة من الحديثين : أنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يأمر في الشّاة الثَّانية لا بالشِّراء ولا بالبيع [٣] .

ثانيًا : من جهة القياس :

١ ـ أنَّه عقد تمليك يفتقر إلى إجازة ، فجاز أن يقف كالوصيّة .

٢ ـ أنَّه عقد على عين لو وقع من المالك لجاز ، فجاز أن يقع موقوفًا على إذنه كالتصدّق باللقطة .

٣ ـ لأنّ الإجازة أحد موجبي الخيار ، فصحّ أن يقع العقد عليها كالفسخ .

٤ ـ ولأنّ الإيجاب والقبول قد وجد بين اثنين في عقد له مالك ، فصحّ أن ينعقد أصله إذا وقع من المالك ، ولأنّ أحد طرفي العقد يقف على الإجازة ، فجميعه أولى .

٥ ـ واعتبارًا بالبيع بعلّة أنَّها معاوضة له بغير أمره .

---

(١) هو : عروة بن أبي الجعد البارقي ، ويقال : ابن الجعد ، وبارق جبل نزله بعض الأزد ، صحابيّ جليل ، كان فيمن حضر فتوح الشَّام ونزلها ، ثمَّ سيّره عثمان ﷺ إلى الكوفة .
ينظر : التَّاريخ الكبير (٣١/٧ ، ترجمة ١٣٧) ، تهذيب الكمال (٥/٢٠ ، ترجمة ٣٩٠٢) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب المناقب ، باب منه ، رقم ٣٦٤٢) .

(٣) بداية المجتهد (٦٢٠) .

٦ - ولأنّه صار بإجازته وكيلاً عنه .

القول الثّاني :

أنَّ البيع لا يصحّ مع علم المشتري ، ولو أمضاه المالك ، وهو قول أشهب [(١)] ، ومقتضى ما حكاه الشّيخ أبو إسحاق التونسي [(٢)] . قال المازري : البيع فاسد ؛ لعلم العاقدين فساده ، بخلاف علم أحدهما [(٣)] .

الترجيح :

والّذي يتبيّن لي أنَّ القول الأوّل ــ وهو أنَّ البيع موقوف على إجازة المالك ، فإن أجازه ؛ جاز ، وإن ردّه ؛ ردٌّ ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لقوّة ما ذهبوا إليه . والله أعلم .

المطلب الثّالث : ما جمع في الصّفقة حلالاً وحرامًا :

قال خليل ـ رحمه الله ــ في معرض حديثه عن بعض شروط المبيع :

---

(١) هو : أشهب بن عبد العزيز بن داود ، أبو عمر الجعدي ، اسمه مسكين ، وأشهب لقب ، تفقّه بمالك ، والمدنيين ، والمصريين ، روى عنه الحارث بن مسكين ، ويونس الصدفي ، وبنو عبد الحكم ، وسحنون ، قال عنه الشّافعيّ : ما رأيت أفقه من أشهب ، انتهت إليه الرئاسة في المذهب بعد ابن القاسم بمصر ، توفّي سنة ٢٠٤ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ١٦٢) ، والتّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ١٩٢ - ١٩٤) .

(٢) هو أبو إسحاق ، إبراهيم بن حسن التونسي ، كان جليلاً ، فاضلاً ، عالمًا ، إمامًا ، وبه تفقّه جماعة من أهل إفريقيّة ؛ عبد الحقّ وغيره ، وله شروح حسنة ، وتعاليق مستعملة متنافس فيها على كتاب ابن المواز والمدوّنة ، توفّي سنة ٤٤٣ هـ .

ينظر : ترتيب المدارك (٥٨/٧) ، الديباج المذهب (ص ١٤٤) .

(٣) عقد الجواهر الثّمينة (٣٤٩/٢) ، التاج والإكليل (٧٥/٦) ، شرح الخرشي (١٨/٥) .

« وشرط للمعقود عليه ... وعدم حرمة ولو لبعضه » [1] .

وصورة المسألة :

أنَّ من شروط المعقود عليه عدم حرمة لتملّكه ، فلا يصحّ بيع ما حرم تملّكه ، كحرّ ، وخنزير ، بل ولو كان لبعضه ، أي لبعض المعقود عليه مع علم العاقدين أو أحدهما بحرمته ، كبيع حرّ ورقيق معًا ، وملك وحبس معًا ، فيفسد العقد في الجميع لجمع الصفقة [2] حلالاً وحرامًا مع علمهما أو علم أحدهما بالحرام [3] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ فيما جمع في الصفقة حلالا وحرامًا ، هل يبطل العقد من أصله أم يمضي في الحلال دون الحرام بقسطه من الثَّمن ؟ على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّه يبطل في الجميع .

وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول الإمام مالك [4] [5] .

---

(١) مختصر خليل (ص١٦٩ - ١٧٠) .

(٢) الصَّفقة هي : فعل عقد البيع ونحوه . المصباح المنير (٣٤٣) .

(٣) شرح الخرشي (٥/٢٢) .

(٤) هو مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميدي ، أبو عبد الله ، إمام دار الهجرة ، وأحد الأئمَّة الأربعة ، وإليه ينسب المذهب المالكي ، ولد في المدينة سنة ٩٣ هـ . وفيها توفّي سنة ١٧٩ هـ . من كتبه : الموطأ ، وكتاب في المسائل ، ورسالة في الردّ على القدريّة ، وكتاب في النّجوم ، وتفسير غريب القرآن .

انظر : الديباج المذهب (١/٨٢) ، وفيات الأعيان (٣/٢٨٤) ، الأعلام للزركلي =

القول الثّاني :

ما ذهب إليه ابن القصّار [(١)] تخريجًا [(٢)] ، وهـو إبطال الحـرام ، وإمضـاء

(٢٥٧/٥) ، وغيرها .

(٥) المدوّنة الكبرى (٥٥٣/٣) ، المنتقى للباجي (٢٤٠/٦) ، شرح الخرشي (٢٢/٥) .

(١) هو القاضي أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد ، يعرف بابن القصّار ، فقيه أصوليّ ، تفقّه بالأبهري ، يعدّ من أعلام المذهب المالكي ، ألّف كتاب (عيون الأدلّة) في مسائل الخلاف ، ليس للمالكيّة أحسن منه ، توفي سنة ٣٩٨ هـ .

ينظر : ترتيب المدارك (١٧٠/٧) ، الديباج المهذب (ص ٢٩٦) ، التّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٤٠) .

(٢) التّخريج ثلاثة أنواع :

الأوّل : استخراج حكم مسألة ليس فيها حكم منصوص من مسألة منصوصة .

الثّاني : أن يكون في المسألة حكم منصوص ، فيخرج فيها من مسألة أخرى قول بخلافه .

الثّالث : أن يوجد للمصنّف نصّ في مسألة على حكم ، ويوجد نصّ في مثلها على حدّ ذلك الحكم ، ولم يوجد فارق ، فينقلون النّصّ من إحدى المسألتين ، ويخرّجون في الأخرى ، فيكون في كلّ واحد منهما قول منصوص وقول مخرّج .

كشف النقاب الحاجب (ص ١٠٤) .

وقد وضع الدّكتور يعقوب الباحسين تعريفًا أشمل للتّخريج ، فقال : « هو العلم الّذي يتوصّل به إلى التعرّف على آراء الأئمّة في المسائل الفرعيّة ، الّتي لم يرد عنهم فيها نصّ ، بإلحاقها بما يشبهها في الحكم ، عند اتّفاقهما في علّة ذلك الحكم ، عند المخرج ، أو بإدخالها في عمومات نصوصه أو مفاهيمها ، أو أخذها من أفعاله وتقريراته ، وبالطرق المعتدّ بها عندهم ، وشروط ذلك ، ودرجات هذه الأحكام » .

التّخريج عند الفقهاء والأصوليين ، للدّكتور يعقوب الباحسين (ص ١٨٧) .

ويسمّى هذا التّخريج تخريج الفروع على الفروع ، وقد ذكر المؤلّف أنواعًا أخرى للتّخريج ، مثل : تخريج الفروع على الأصول ، وتخريج الأصول من الفروع ، وقد

الحلال بما يقابله من الثّمن [١] .

واستدلّ له [٢] :

بأنَّ كلّ واحد منهما له حكم لو كان منفردًا ، فإذا جمع بينهما ثبت لكلّ واحد منهما حكمه ، كما لو باع شقصًا وسيفًا ، ولأنّ ما يجوز له بيعه قد صدر فيه البيع من أهله في محلّه بشرطه ، فصحّ ، كما لو انفرد ، ولأنّ البيع سبب اقتضى الحكم في محلّين ، وامتنع حكمه في أحد المحلّين ؛ لنبوئه عن قبوله ، فيصحّ في الآخر ، كما لو أوصى بشيء لآدميّ وبهيمة .

المناقشة :

وأجيب [٣] :

أنَّ العقد متى بطل بعضه لحقّ الله تعالى ؛ بطل جميعه .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل - وهو أنَّ الصَّفقة إذا جمعت بين الحلال والحرام فإنَّها تبطل جميعًا - هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب الرَّابع : بيع تراب الصَّاغة إذا خُلّص :

قال خليل - رحمه الله - في معرض حديثه عن بعض شروط المبيع :

شرحها المؤلِّف في كتابه السَّابق ذكره .

(١) حاشية الدسوقي (٢٣/٤) ، منح الجليل (٤٦٥/٤) ، جواهر الإكليل (٩/٢) .

(٢) المغني لابن قدامة المقدسي (٣٣٦/٦) .

(٣) الإشراف على نكت الخلاف (٥٦٢/٢) ، المنتقى للباجي (٢٤٠/٦) .

« وعدم حرمة ... وتراب صاغة ، وردّ مشتريه ولو خلّصه ، وله الأجر » [١] .

وصورة المسألة :

أي يحرم بيع تراب الصَّاغة [٢] ، ويجب على من اشتراه أن يـردّه بعينـه ؛ لأجل فساد البيع ، ولو خلّصه وحصّل فيه شيء ، فللمشتري أجرة المثـل في تخليصه إن لم تزد على قيمة ما خُلِّصَ منه [٣] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا خلّص المشتري تراب الصَّائغ ، هل يردّه ؟ أم يبقى له ، ويقوّم قيمة التراب على غرره ؟ على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ المشتري يجـب عليـه الـردّ ، ولـه أجرة المثل على تخليصه ؛ ما لم تزد الأجرة على قيمة الخارج المخلّص .

وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول الإمام مالك رحمه الله [٤] .

---

(١) مختصر خليل (ص١٧٠) .

(٢) تراب الصَّاغة : هو الرَّماد الَّذي يوجد في دكاكين الصَّاغة ، ولا يُدرى ما فيه ، والفرق بين تراب الصَّاغة وتراب المعدن ؛ أنَّ تراب الصَّاغة هو المتساقط من المعدن مختلطاً بـتراب أو رمل أو نحوهما ، أمَّا تراب المعدن فهو مـا يتسـاقط مـن جوهـر المعـدن نفسـه دون أن يختلط بمعدن آخر .

انظر : المدوَّنة الكبرى (٣/٧٠) ، حاشية الدَّسوقي (٤/٢٥) ، جواهر الإكليل (٢/١٠) .

(٣) النَّوادر والزِّيادات (٥/٣٩٢) ، التَّوضيح (٤ ـ ٤٩٨ ـ ٤٩٩) ، حاشية الدَّسـوقي (٤/٢٥) ، حاشية الشَّرح الصَّغير (٣/٣٢) .

(٤) المدوَّنة الكبرى (٣/٧٠) ، شرح الخرشي (٥/٢٣) .

القول الثّاني :

أنّ المشتري لا يردّ التراب ، وعليه قيمته على فرض جواز بيعه .

وهو قول ابن أبي زيد [١] [٢] .

ولم أجد لهذا القول دليلاً أو تعليلاً .

والّذي يترجّح لي :

أنّ القول الأوّل - وهو المنع من بيع تراب الصّاغة المخلّص - هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لأنّ تراب الصّوّاغين رماد ، لا يعلم هل فيه شيء أم لا ؟ ولو علم أنّ فيه شيئًا لم يظهر ، ولم يُعلم قدره ، ولا حزره [٣] ، وذلك غرر [٤] مجهول [٥] .

---

(١) هو أبو محمَّد عبد اللّه بن أبي زيد القيرواني ، فقيه ، حافظ ، حجّة ، إمام المالكيّة في وقته ، كان يقال له : مالك الصّغير ، لخّص المذهب ولمّ نثره ، تفقّه بأبي بكر ابن اللبّاد ، ومحمَّد العسّال ، وحمديس ، والأبياني ، له مؤلّفات مهمّة ومشهورة ، منها : (النّوادر والزّيادات) ، و (مختصر المدوّنة) ، و (الرّسالة) ، وغيرها . توفّي سنة ٣٨٦ هـ .

ينظر : الديباج المذهب ص (٢٢٢) ، والتّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٥٥ - ٢٥٨) ، وشجرة النّور الزكيّة (١/٢٩٦) .

(٢) النّوادر والزّيادات (٥/٣٩٢) ، التّوضيح (٤ ـ ٤٩٨ ـ ٤٩٩) ، حاشية الدّسوقي (٤/٢٥) ، حاشية الشّرح الصّغير (٣/٣٢) .

(٣) الحزر : الخرص والتّقدير بالتّخمين .

القاموس المحيط ص ٤٧٩ ، المعجم الوسيط ، باب الحاء ، كلمة حزر (١/١٧٠) .

(٤) الغرر في اللُّغة : الخطر .

لسان العرب ، كلمة غرر (١٠/٤٢) ، وحدّه ابن عرفة في الاصطلاح بأنّه : ما تردّد بين السّلامة والعطب . حدود ابن عرفة مع شرح الرصّاع (١/٣٥٠) .

المطلب الخامس : شراء ملء الظّرف الفارغ على ملئه ثانيًا :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن بيع الجزاف [1] : « وإن ملء ظرف ولو ثانيًا بعد تفريغه » [2] .

وصورة المسألة :

أنَّه لا يجوز شراء ملء الظَّرف [3] الفارغ على أن يملأه ، أو ملأه ثانيًا بعد أن اشتراه أوَّلاً وفرّغه ، وذلك بأن يكون مملوءًا ، فيشتري ما فيه مع ملئه ثانيًا بعد تفريغ ما فيه بدينار مثلاً ، أو كلّ واحد بدينار [4] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في شراء ملء الظَّرف الفارغ أو ملئه ثانيًا بعد أن اشتراه أوَّلاً وفرّغه ، على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّه لا يجوز شراء ملء الظَّرف الفارغ أو ملئه ثانيًا بعد أن اشتراه أوَّلاً ثمَّ فرّغ ما فيه .

=

(٥) المدوَّنة الكبرى (٧٠/٣) ، المعونة على مذهب عالم المدينة (٥٥/٢) .

(١) الجزاف : هو بيع الشيء بحدس وتخمين ، أي بغير كيل ولا وزن .
مشارق الأنوار ، مادة ج ز ف (١٤٨/١) ، القاموس المحيط ، باب الفاء ، فصل الجيم (ص ١٠٢٩) .

(٢) مختصر خليل (ص١٧١) .

(٣) الظَّرف هو : الوعاء .
لسان العرب ، كلمة ظرف (٢٢٨/١١) .

(٤) شرح الخرشي (٢٩/٥) .

وهو ما نصّ عليه ابن القاسم [1] ، وأصبغ [2] ، وابن حبيب [3] ، وغيرهم [4] .

---

(١) هو عبد الرَّحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي ، أبو عبد الله المصري ، كان من أعلم أصحاب مالك بعلمه ، صحبه ولازمه ، وروى عنه الموطأ ، لم يرو أثبت منه ، وروى عن اللّيث ، وعبد العزيز بن الماجشون ، وخرّج عنه البخاري في صحيحه ، وأخذ عنه جماعة ، منهم : أصبغ ، وأسد ، وسحنون ، ولد سنة ١٣٣ ، وقيل : ١٢٨ هـ ، وتوفّي سنة ١٩١ هـ .

ينظر : ترتيب المدارك (٢٥٠/١) ، الديباج المذهب (ص ٢٣٩ - ٢٤١) ، التّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ١٩٨ - ٢٠١) ، شجرة النُّور الزَّكيَّة (ص ٥٨) .

(٢) هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد المصري ، من أعلم النّاس بفقه مالك في مصر ، رحل إلى المدينة ليستفيد منه ، فدخلها يوم مات ، صحب ابن القاسم ، وأشهب ، وابن وهب ، وتفقّه بهم ، وكان صدوقًا ثقة ، روى عنه البخاري ، وأبو حاتم ، وغيره ، وعليه تفقّه ابن المواز ، وابن حبيب ، وأبو زيد القرطبي وغيرهم ، توفّي سنة ٢٢٥ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ١٥٨ - ١٥٩) ، والتّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢١٧ - ٢١٨) .

(٣) هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن ربيع بن سليمان السّلمي الطليطلي ، عالم الأندلس ، إمام متفنّن في سائر العلوم ، سمع من ابن الماجشون ، ومطرّف ، وإبراهيم بن المنذر ، وأصبغ بن الفرج ، كان حافظًا للفقه على مذهب مالك ، وكان يخرج من الجامع وخلفه نحوًا من ثلاثمائة طالب ، ألّف كتاب (الواضحة) ، لم يؤلّف مثله ، و (الجامع) ، و (غريب الحديث) وغيرها ، توفّي سنة ٢٣٨ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ٢٥٢) ، التّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٣٥) ، شجرة النُّور الزَّكيَّة (٧٣/١) .

(٤) النّوادر والزّيادات (٧٧/٦) ، عقد الجواهر الثّمينة (٣٤٣/٢) ، التّوضيح (٥١٦/٤) .

واستدلّوا بأدلّة ، منها [1] :

أوّلاً : أنّ الرؤية شرط في البيع ، فالثّاني غير مرئـي حين بيعهما معًا ، فالمقصود تعين العقود ، والرّخصة وردت في الحاضر ، ولا يقاس عليها غيرها .

المناقشة :

وأجيب [2] :

بأنّ هذا كالمرئيّ المقدّر .

ثانيًا : لأنّهُ قصد إلى الغرر في الثّاني حينما قال : املأه لي ثانيًا .

وأجيب [3] :

بأنّ هذا من الغرر اليسير المغتفر المضاف إلى البيوع .

ثالثًا : لأنّ الظّرف ليس مكيالاً معتادًا .

وأجيب [4] :

بأنّ العادة شهدت أنّه لا يختلف إلاّ يسيرًا في وزنه بأنّه من الغرر اليسير المضاف إلى البيوع ، فإنّه مغتفر قال اللخمـي : ((وأجـاز مـالك في كتـاب

---

(١) البيان والتّحصيل (٧/٤٠١) ، عقد الجواهر الثّمينة (٢/٣٤٣ ـ ٣٤٤) ، شرح الخرشي (٥/٣٠) ، الشّرح الصّغير (٣/٣٨) ، منح الجليل (٤/٤٧٩) ، جواهر الإكليل (٢/١٢) .

(٢) مواهب الجليل (٦/١٠٤ ـ ١٠٥) .

(٣) السّابق .

(٤) مواهب الجليل (٦/١٠٤ ـ ١٠٥) .

محمَّد بيع الزيت والسمن في الزقاق [١] داخلة في البيع والوزن ، قال :لأن النَّاس قد عرفوا وزنها)) .

القول الثَّاني :

أنَّه يجوز شراء الظَّرف الفارغ على ملئه ثانيًا .

وهو قول الإمام مالك في الموازية [٢] ، وقول ابن القاسم في سماع عيسى بن دينار [٣] عنه ، وقول أشهب ، وابن يونس ، وأبو إسحاق التونسي ، والحطّاب [٤] [٥] .

---

(١) الزقّ : هو وعاء من إهاب يتّخذ لحفظ السّائل ونقله .
لسان العرب (٦٠/٦) .

(٢) لمحمَّد بن المواز (ت ٢٦٩) ، وأهل المذهب يشيرون إلى هذا الكتاب بثلاثة ألفاظ هي : (كتاب محمَّد) ، و (الموازية) ، و (كتاب ابن المواز) ، وهو أجل كتاب ألفه المالكيون ، وأصححه مسائل ، وأبسطه كلامًا وأوعبه ، وقد رجحه القابسي على سائر الأمهات ، وقال : ((إن صاحبه قصد إلى بناء فروع أصحاب المذهب على أصولهم في تصنيفه وغيره إنما قصد جمع الرِّوايات ونقل نصوص السماعات)) ،
انظر : الديباج المذهب ص٢٣٣ ، ونـدوة الدِّراسة المصطلحيّة والعلوم الإسلاميَّة (٦٦١/٢) .

(٣) هو أبو محمَّد عيسى بن دينار بن وهب الغافقي القرطبي ، من متقدّمي العلم بالأندلس ، كان ذا هيئة حسنة ، وعقل رصين ، سمع من ابن القاسم واقتصر عليه ، وله عشرون كتابًا من سماعه عنه ، وكان ابن القاسم يثق بفقهه ، ويجلّه ، ويكرمه ، له تأليف في الفقه يسمّى كتاب (الهداية) أخذ عنه أبان وغيره ، توفّي ببلدة طليطلة سنة ٢١٢ هـ .
ينظر : ترتيب المدارك (١٠٥/٤) ، والديباج المذهب (ص ٢٧٩) ، والتّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٤٦) .

(٤) هومحمد بن محمَّد بن عبد الرَّحمن المعروف بالحطّاب ، إمام المالكيّة في عصره ، أصله من =

الترجيح :

والَّذي يترجّح لديّ هو القول الثاني. قال المازري : وقد يهجس في النَّفس أنَّه لا فرق بين ما أجازوه وما منعوه ؛ إذ لا يختلف حزر الحازر لزيت في قارورة ، أو لقدر ملئها زيتاً [١] .

المطلب السَّادس : بيع الغائب على الصِّفة بشرط الخيار إذا رأى المبيع :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن بيع الغائب على الصِّفة : « وجاز ... وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية ، أو على يوم » [٢].

وصورة المسألة :

أنَّه يجوز بيع الشيء الغائب ولو لم يوصف للمشتري نوعه ولا جنسه ، لكن بشرط أن يجعل له الخيار إذا رأى المبيع ؛ ليخفّ ضرره [٣] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في حكم بيع الشيء الغائب على قولين :

=

المغرب ، من تصانيفه : شرح مختصر خليل سمّاه (مواهب الجليل) ، و (شرح مناسك خليل) ، ولد بمكّة سنة ٩٠٢ هـ ، وتوفّي بطرابلس سنة ٩٥٤ هـ .

ينظر : توشيح الدِّيباج (ص ٢٢٩ ـ ٢٣١ ـ ٢٤٠) ، وشجرة النُّور الزَّكيَّة (ص ٧٩) .

(٥) البيان والتَّحصيل (٤٠١/٧) ، عقد الجواهر الثَّمينة (٣٤٣/٣ ـ ٣٤٤) ، التَّوضيح (٥١٦/٤) ، مواهب الجليل (١٠٤/٦ ـ ١٠٥) ، منح الجليل (٤٧٨/٤) .

(١) التَّوضيح (٥١٦/٤) ، مواهب الجليل (١٠٤١٦) ، منح الجليل (٤٧٩/٤) .

(٢) مختصر خليل (ص١٧١) .

(٣) شرح الخرشي (٣٤/٥) .

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أَنَّهُ يجوز بيع الغائب ولو لم يوصف للمشتري نوعه ، ولا جنسه ، بشرط أن يجعل البائع الخيار للمشتري إذا رأى المبيع ، وأمَّا إذا انعقد البيع على الإلزام وسكتا فالبيع فاسد .

وهذا هو ظاهر المدوّنة ، وهو قول ابن يونس ، وابن عبد السَّلام [١] أيضًا.

القول الثَّاني :

أنَّ الغائب لا يباع إلاَّ على صفة أو رؤية متقدّمة [٢] .

قال ابن رشد: ((وهو الصَّحيح الَّذي يحمله القياس ، وفي المدوّنة في كتاب الغرر دليل على أنَّه لا بُدَّ من الوصف [٣])).

وأنكر الأبهري [٤] وابن القصّار بيع الغائب من غير صفة على شرط

---

(١) هو أبو عبد الله محمَّد بن عبد السَّلام الهواري التونسي ، قاضي الجماعة بها ، فقيه ، حافظ ، متفنن في الأصول والعربيّة والكلام والبيان ، أدرك جماعة من الشُّيوخ كأبي عبد الله بن هارون ، وابن جماعة ، تخرّج بين يديه جماعة منهم : ابن عرفة ، وابن خلدون ، تولّى التّدريس والفتوى ، توفي سنة ٧٤١ هـ .
ينظر : الديباج المذهب (ص ٤١٨) ، شجرة النُّور الزَّكيَّة (٢١٠/١) .

(٢) المدوَّنة الكبرى (٢٥٥/٣) ، التَّوضيح (٥٢٤/٤) ، التاج والإكليل (١١٩/٦) ، مواهب الجليل (١١٨/٦) .

(٣) المقدمات الممهدات (٨٣/٢) .

(٤) هو أبو بكر محمَّد بن عبد الله بن صالح الأبهري ، إمام المالكيَّة في العراق في عصره ، محدِّث ، ومقرئ ، تفقّه عليه عدد عظيم ، منهم : ابن الجلاب ، وابن القصار ، له تصانيف كثيرة ، منها : شرح المختصرين (الكبير والصّغير) لابن عبد الحكم ، =

خيار الرؤية ، قال عبد الوهّاب [١] : هو مخالف لأصولنا [٢] .

قال المازري : « وما في المدوّنة هو المعروف » ، ونقله اللخمي عن جلّ الأصحاب [٣] .

= و (إجماع أهل المدينة) و (الردّ على المزني) . وغيرها . توفّي سنة ٣٩٥ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ٣٥١) وما بعدها ، والتعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٥٨) وما بعدها ، وشجرة النُّور الزكيَّة (٩١/١) .

(١) هو القاضي أبو محمَّد عبد الوهّاب بن نصر البغدادي ، أحد أئمَّة المذهب ، تفقّه على كبار أصحاب الأبهري كابن القصار ، وابن الجلاب ، وأبي بكر بن الطيب ، سكن بغداد ، ثمَّ توجّه إلى مصر ، له تصانيف مفيدة ، منها : (النصرة لمذهب إمام دار الهجرة) ، و (المعونة) و (التلقين) و (الإشراف على نكت مسائل الخلاف) وغيرها . توفّي سنة ٤٢٢ هـ .

ينظر : ترتيب المدارك (٢٢٠/٧) ، الديباج المذهب (ص ٢٦١) ، وشجرة النُّور الزَّكيّة (١٠٣/١) .

(٢) المعونة (٢٠/٢) .

(٣) التّوضيح (٥٢٥/٥) .

ويراد بالأصحاب : تلامذة الإمام مالك الّذين أخذوا عنه ، ونشروا مذهبه ، ونقلوا آراءه ، وهم على ثلاثة أقسام :

١ ـ عراقيون : يشار بهم إلى القاضي إسماعيل ، والقاضي أبي الحسن ابن القصَّار ، وابن الجلاب ، والقاضي عبد الوهاب ، والقاضي أبي الفرج ، والشَّيخ أبي بكر الأبهري ونظرائهم .

٢ ـ مصريون : يشار بهم إلى ابن القاسم ، وأشهب ، وابن وهب ، وأصبغ وابن مسلمة، ونظرائهم .

٣ ـ مغاربة : يشار بهم إلى الشَّيخ ابن أبي زيد ، وابن القابس ، وابن اللبّاد ، والباجي ، واللخمي ، وابن محرز ، وابن عبد البرّ ، وابن رشد وابن العربي .

واستدل أصحاب هذا القول بأدلّة ، منها [١] :

أوّلاً : من السُّنَّة :

((نهيه ﷺ عن الغرر)) [٢] ، وهذا منه .

ثانيًا : من المعقول :

أوّلاً : لأنّ المشتري يعقد على مجهول لم يعرفه برؤية ولا صفة ، ولأنّ الجهل بصفة المبيع حال العقد يوجب بطلانه ، أصله السَّلَم بغير صفة .

ثانيًا : لأنَّهُ مجهول ، واشتراط خيار الرؤية لا ينفع ، كما لا ينفع في بيع الآبق والشَّارد ، ولأنّ تأخّر معرفة المبيع عن العقد يؤذن ببطلانه كالسّلَم إذا لم يصفه حال العقد .

الترجيح :

قال الشَّيخ أبو الطَّاهر بن بشير [٣] : ((وسبب الخلاف النَّظر إلى

---

(١) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥٢٢/٢) ، المعونة على مذهب عالم المدينة (٢٠/٢) .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ، (كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الّذي فيه غرر ، رقم ١٥١٣) عن أبي هريرة ﷺ مرفوعًا .

(٣) هو أبو الطّاهر إبراهيم بن عبد الصَّمد بن التّنوخي ، كان إمامًا عالمًا فقيهًا حافظًا للمذهب ، تفقّه على اللخمي ، وتعقّبه في كتابه التّبصرة ، له مؤلّفات ، منها : كتاب (الأنوار البديعة) ، وكتاب (التّنبيه على مبادئ التوجيه) ، وكتاب (المختصر) ، وغيرها ، لم يعرف له تاريخ وفاة ، إلاّ أنّه ذكر أنّه في (المختصر) أنّه أكمله سنة ٥٢٦ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ١٤٢ ـ ١٤٣) ، والتّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢١٤) ، وشجرة النُّور الزّكيّة (١٢٦/١) .

اشتراط الرؤية ، هل فيه مشقّة أم لا ؟ قال : وهو خلاف في حال [(١)] ، فإن اقتضت ضرورة أو حاجة بيعه على الصِّفة جاز ، وإلاَّ لم يجز ، هذا حكم طرفي البعد والقرب .

فأمَّا ما قصر على البعد وارتفع عن القرب فكان بين ذلك ، فجائز بيعه على الصِّفة والرؤية المتقدّمة [(٢)])) .

قلت : وكأن قول أبي الطَّاهر ـ رحمه الله ـ قولاً ثالثًا في المسألة وهو ما ترجح لي ؛ وذلك لأن فيه جمعًا بين القولين السابقين ـ والله أعلم ـ .

---

(١) يقول العلماء أحيانًا : هذا خلاف في حال ، وأحيانًا : هذا خلاف في شهادة ، فالخلاف في حال هو الخلاف اللّفظيّ ، ويتّضح معناه ببيان الفرق بينه وبين الخلاف في شهادة .

فالأوّل وهو الخلاف في حال ، يقال : حيث يكون للشيء حالان ، فيقول القائل بجوازه باعتبار إحدى الحالتين ، وهي الحاضرة في ذهنه حين القول ، ويقول الآخر بصيغة باعتبار الحالة الأخرى ، لأنَّها هي الّتي حضرت في ذهنه حين القول ، ولو حضر في ذهن كلّ واحدٍ من القائلين ما حضر في ذهن الآخر لوافقه ، فهذا ليس خلافًا في الحقيقة .

وأمَّا الخلاف في شهادة ، فيقال : حيث يكون القول من كلّ منهما مرتّبًا على أحد الحالين ، وهو مع ذلك ينفي الآخر ، بأن يقول كلّ منهما مثلاً : المشاهدة تقضي بكذا ، وينفي غيره ، فهو خلاف حقيقي ، مثلاً الخلاف في ماء جعل في الفم ، هل يصحّ التّطهير به أم لا ؟ فإن كان هذا الخلاف من أجل أنَّ الماء قد ينضاف إلى الرّيق ، فمن منع تكلّم على حالة الإضافة ، ومن أجاز تكلّم على حالة عدمها ، وكلّ يسلّم وقوع الحالين ، فهو خلاف في حال .

وإن كان هذا الخلاف من أجل أنَّ القائل بالمنع يرى أنّه ينضاف ولا بُدَّ ، ولا يمكن عادة إضافته ، والقائل بالجواز يرى نقيض هذا ، فهو خلاف في شهادة .

حاشية الدّسوقي (٤/١١٧ - ١١٨) .

(٢) عقد الجواهر الثّمينة (٢/٣٤٦) .

المطلب السَّابع : التأخير اليسير في الصَّرف :

قال خليل ــ رحمه الله ــ في معرض حديثه عن التأخير اليسير في الصَّرف : « وحرم في نقد وطعام : ربا فضل ، ونساء ، لا دينار ودرهم أو غيره بمثلها ، ومؤخّر ولو قريبًا » [١] .

وصورة المسألة :

أنّه يحرم التأخير في الصَّرف [٢] ، ولو كان من كلّ منهما أو من أحدهما قريبًا مع مفارقة المجلس والانتقال إلى حانوت [٣] ، أو دار [٤] .

واختلف علماء المذهب ــ رحمهم الله ــ في التأخير اليسير في الصَّرف على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنّف ــ رحمه الله ــ أنَّ التَّأخير في الصَّرف لا يجوز ولو قريبًا .

---

(١) مختصر خليل (ص١٧١) .

(٢) الصَّرف لغة : يطلق على معانٍ ، منها : بيع الذّهب بالفضّة ، وهو المراد من ذلك ؛ لأنّه ينصرف به عن جوهر إلى جوهر .

لسان العرب ، كلمة صرف (١٨٩/٩) .

وحدَّه ابن عرفة في الاصطلاح : بقوله : أو بيع الذّهب بالفضّة أو أحدهما بالفلوس .

الحدود (٣٣٧/٢) .

(٣) الحانوت : الدكان .

المصباح المنير ، كلمة الدكّة (١٩٨/١) .

(٤) شرح الخرشي (٣٧/٥) .

وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول الإمام مالك رحمه الله [١] .

دليلهم في ذلك [٢] : قوله ﷺ ((الْوَرِقُ بِالذَّهَبِ رِبًا ، إِلاَّ هَاءَ وَهَاءَ)) [٣] .

ووجه الدلالة من الحديث [٤] : أن هذا اللّفظ لا يصلح إلاَّ إذا وقع التقابض من المتاصرفين على الفور ، وأن المراعى في الصرف هو عدم غيبة أحد العوضين عن مجلس العقد .

القول الثّاني :

جواز التأخير اليسير مع تفرّق الأبدان اختيارًا ، وهو مذهب الموازية ، والعتبية [٥] ، وليس على إطلاقه ، بل هو مقيّد بما إذا كانت المفارقة القريبة

---

(١) المدوّنة الكبرى (٣/٦) ، التّوضيح (٥/٥٣٣) ، حاشية الدّسوقي (٤/٤٦) .

(٢) البيان والتحصيل (٦/٤٨٠-٤٨١) ، بداية المجتهد (٦٤٢) .

(٣) رواه مسلم (كتاب المساقاة) ، باب الصَّرف وبيع الذَّهب بالورِق نقدًا . رقم (٤١٤٣) عن عمر بن الخطّاب ﷺ مرفوعًا .

(٤) البيان والتحصيل (٦/٤٨٠-٤٨١) ، بداية المجتهد (٦٤٢) .

(٥) **العتبية** : لأبي عبد الله محمّد بن أحمد العتبي (ت٢٥٥) ، وتسمى المستخرجة من الأسمعة المسموعة عن مالك بن أنس ، وهي متن مطبوع مع شرحها ((البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لأبي الوليد ابن رشد القرطبي (ت٥٢٠ هـ) .وهو كتاب جامع للروايات والمسائل الفقهيَّة الشّاذَّة ، ويذكر أنّه كان يؤتى للعتبي بالمسألة الغريبة فإذا أعجبته قال : أدخلوها في المستخرجة .

[انظر : التّعريف برجال جامع الأمهات ص٢٧٦ ، والديباج المذهب ص٢٣٨ ، ومواهب الجليل (١/١١)] .

بسبب يعود على العقد بالصَّلاح ، كما لو فارقه إلى الحانوت والحانوتين [١] .

وفي المدوَّنة ما يدلّ على القولين ، وحمله اللخمي والقاضي عياض [٢] ، وابن الحاجب على الخلاف [٣] ، وتأوّله ابن رشد على الوفاق [٤] .

وعللوا ذلك [٥] :

أن الغالب من النَّاس لا يميزون النقود ، فلم يكونوا بفعلهم هذا مخالفين للحديث ، ولو كان هذا المقدار لا يسامح فيه لوقع النَّاس بذلك في حرج شديد ، والله تعالى يقول : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ سورة الحج [آية ٧٨] .

الترجيح :

والَّذي يترجح لي هو القول الأوَّل ـ وهو أن التأخير اليسير في الصرف لا يجوز ولو قريبًا؛ وذلك لصراحة الحديث، ولأن التأخير اليسير غير منضبط فقد يكون يسيرًا عند هذا ولا يكون يسيرًا عند الآخر ـ والله أعلم ـ .

---

(١) النَّوادر والزِّيادات (٣٦٩/٥ ـ ٣٧٠) ، مواهب الجليل (١٢٨/٦) .

(٢) هو القاضي أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي ، إمام وقته في سائر الفنون ، أخذ عن جملة ، منهم : ابن رشد ، وابن الحاج ، وابن المعدل ، وأجازه أبو بكر الطرطوشي ، والإمام المازري ، وابن العربي ، وعنه جماعة منهم : ابن غازي ، وابن زرقون وغيرهم ، ألّف التآليف البديعة ، منها : (مشارق الأنوار) في تفسير غريب الموطأ والبخاري ومسلم ، و (إكمال المعلم في شرح مسلم) وغيرها . توفّي سنة ٥٤٤ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ٢٧٠) وما بعدها ، وشجرة النُّور الزَّكيَّة (١٤٠/١ ـ ١٤١) .

(٣) التَّوضيح (٥٣٣/٥) ، التَّاج والإكليل (١٢٨/٦) .

(٤) البيان والتَّحصيل (٤٨٠/٦ ـ ٤٨١) ، التَّوضيح (٥٣٣/٥) .

(٥) البيان والتحصيل (٤٨٠/٦–٤٨١) ، بداية المجتهد (٦٤٢) .

المطلب الثَّامن : صرف الرَّهن والوديعة المسكوكين والمصوغين حال الغيبة :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن صرف الرَّهن والوديعة المسكوكين [١] والمصوغين [٢]حال الغيبة : « وحرم في نقد ... أو رهن ، أو وديعة ، ولو سكّ » [٣] .

وصورة المسألة :

أنّه لا يجوز للمرتهن أن يصرف من الرَّهن الّذي عنده ، وهو غائب في بيته ، وكذلك لا يجوز للمودَع أن يصرف من الوديعة الّتي في بيته من مالكها وهي غائبة عنه ، وسواءٌ كان الرَّهن أو الوديعة مصوغين ، أو مسكوكين [٤] .

وظاهر كلام المصنّف أنَّ الخلاف إنّما هو في المسكوكين لا المصوغين ، وليس كذلك ، بل الخلاف في الجميع كما ذكره المصنّف في التّوضيح [٥]

---

(١) المسكوك : يراد به الدّنانير والدّارهم المضروبة والمنقوشة .
لسان العرب ، باب السين ، كلمة سكّ (٣١٠/٦) .

(٢) الصّياغة لغة : من صاغ الرَّجل الذّهب يصوغه صوغًا وصياغة ؛ جعله حليًّا ، فهو صائغ ، وصوّاغ ، وعمله الصِّياغة .
ينظر : لسان العرب ، باب الصّاد ، كلمة صوغ (٤٤٢/٨) ، المصباح المنير ، كتاب الصاد (٣٥٢/١) .

(٣) مختصر خليل (ص١٧١ - ١٧٢) .

(٤) عقد الجواهر الثّمينة (٣٥٩/٢) ، التّوضيح (٥٤٣/٤) ، مواهب الجليل (١٤١/٦) .

(٥) أي كتاب (التّوضيح شرح مختصر ابن الحاجب الفقهي) لخليل بن إسحاق الجندي ت ٧٧٦ هـ .

نقلاً عن الجواهر [١] .

وفي كلام المصنّف مسألتان :

المسألة الأولى : حكم صرف المرهون إن كان مصوغًا :

اختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في حكم صرف المرهــون المصــوغ على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ هو المنع من ذلك .

وهذا هو المشهور من المذهب [٢] .

القول الثّاني :

الجواز [٣].

والعلّة في ذلك :

نظرًا لإمكان التعلّق بالذمّة [٤][٥] .

---

(١) أي كتاب (عقد الجواهر الثّمينة) لابن شاس ـ رحمه الله ـ ت ٦١٦ هـ .

(٢) حاشية الدّسوقي (٤٨/٤) .

(٣) عقد الجواهر الثّمينة (٣٥٩/٢) ، التّوضيح (٥٤٣/٤).

(٤) الذمَّة لغة : الضمان
المصباح المنير ٢١٠ .
واصطلاحًا : وصف يصير به الشّخص أهلاً للإيجاب له أو عليه .
التّعريفات للجرجاني ص١٤٣ .

(٥) عقد الجواهر الثّمينة (٣٥٩/٢) ، التّوضيح (٥٤٣/٤) .

المناقشة :

وأجيب[١] **:**

بأنّه لم تحصل المناجزة عند الصَّرف ، وهي شرط فيه .

الترجيح :

وبهذا يتبيّن أنَّ القول بالمنع هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المسألة الثَّانية : حكم صرف المسكوك إن كان مصوغًا :

وإن كان مسكوكًا ، فقولان أيضًا :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ هو المنع من ذلك .

وهو قول ابن القاسم ـ رحمه الله ـ في العتبية من سماع أشهب [٢] .

واستدلُّوا[٣] **:**

بالنَّظر إلى الحال ، فهو على ملك ربّه ، وإنما يقبضه لنفسه عند حضوره ، فأشبه صرف الغائب .

القول الثَّاني :

الجواز .

وهو رواية محمَّد بن المواز [٤] عن مالك ـ رحمه الله ـ إن لم تكن

---

(١) المصدر السَّابق نفسه .

(٢) النَّوادر والزِّيادات (٣٧٢/٥) ، البيان والتَّحصيل (٤٦٠/٦) .

(٣) عقد الجواهر الثَّمينة (٣٥٩/٢) ، التَّوضيح (٥٤٣/٤) .

عادة [١] .

وعلّة ذلك أمران [٢] :

أوّلاً : لحصول المناجزة بالقبول .

ثانيًا : الالتفات إلى إمكان تعلّق ذلك بالذمّة ، فأشبه المغصوب ، إذا هو على الضّمان [٣] إن لم تقم بيّنة على تلفه .

الترجيح :

والّذي يظهر لي أنّ القول الأوّل - وهو القول بالمنع - هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لقوّة ما استدلّوا به من أصل المنع في الصّرف مع غياب أحد النّقدين . والله أعلم .

=

(٤) هو محمّد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري ، المعروف بابن الموّاز ، كان راسخًا في الفقه والفتيا ، تفقّه بابن الماجشون ، وابن عبد الحكم ، واعتمد على أصبغ ، وله كتابه المشهور (الموازية) وهو أجلّ ما ألّفه قدماء المالكيّة ، ورجّحه القابسي على سائر الأمّهات ، وله كتاب (الوقوف) ، توفّي سنة ٢٦٩ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (٢/١٦٦ - ١٦٧) ، التّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٥١) ، وشجرة النّور الزّكيّة (١/٦٨) .

(١) النّوادر والزّيادات (٥/٣٧٢) ، حاشية الدّسوقي (٤/٤٨) .

(٢) عقد الجواهر الثّمينة (٢/٣٥٩) ، التّوضيح (٤/٥٤٣) .

(٣) الضّمان في اللّغة : « جعل الشيء في شيء يحويه ، من ذلك قولهم : ضمنت الشيء إذا جعلته في وعاء ، والكفالة تسمّى ضمانًا لهذا » .

مقاييس اللّغة ، كلمة ضمن وما يثلثهما (ص ٦٠٢) .

وفي الاصطلاح عرّفه ابن الحاجب بقوله : شغل ذمّة أخرى بالحقّ . جامع الأمّهات (ص ٣٩١) .

المسألة الثَّانية : صرف الوديعة :

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في صرف الوديعة على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ هو المنع في ذلك .

وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في المدوَّنة [1] .

القول الثَّاني :

الجواز في المسكوك منها .

وهو رواية أشهب عن مالك في الموازية [2] .

واختلف في تعليله على طريقين [3] .

الطَّريقة الأولى : أَنَّه مبنيّ على أن يعقد المودَع السَّلف ثمَّ يصارفه ، قال الباجي [4] : ويجب على هذا أن لا يجوز في الحليّ قولاً واحدًا .

---

(١) المدوَّنة الكبرى (١٣/٣) ، النَّوادر والزِّيادات (٣٧٢/٥) .

(٢) النَّوادر والزِّيادات (٣٧٢/٥) ، المنتقى للباجي (٢٣٩/٦) ، عقد الجواهر الثَّمينة (٣٥٩/٢) ، التَّوضيح (٥٤٣/٤) .

(٣) المنتقى للباجي (٢٣٩/٦) ، عقد الجواهر الثَّمينة (٣٥٩/٢) ، التَّوضيح (٥٤٣/٤) .

(٤) هو القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي ، أندلسي ، أحد أئمَّة الإسلام ، رحل في طلب العلم إلى الحجاز وبغداد والشام والموصل ومصر والمشرق ، له أكثر من أربعين مؤلَّفًا ، من أهمّها : كتاب (الاستيفاء في شرح الموطأ) ، و (المنتقى شرح الموطأ) ، وكتاب (شرح المدوّنة) ، وغيرها . توفّي سنة ٤٧٤ هـ .
ينظر : الديباج المذهب (ص ١٩٧ ـ ٢٠٠) ، والتَّعريف برجال جامع الأمّهات =

الطَّريقة الثَّانيـة : النَّظر إلى حصـول المنـاجزة بكمـال القـوّة ، والشـيء تحت يده .

وأجيب عن ذلك بأمرين [1] :

أوَّلاً : لعدم حصول المناجزة عند الصَّرف وهي شرط فيه .

ثانيًا : أنَّ حقّ المودع متعلّق بعين ماله ؛ لأنَّهُ لم يتعلّق بذمّـة غيره ، فـلا يجوز أن يصارف به إلاّ عند حضوره .

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأَوَّل ـ وهو المنع مـن صـرف الوديعـة إن كـانت غائبة ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب التَّاسع : بيع المسكوك جزافًا :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معـرض حديثـه عـن بيـع المسـكوك جزافـا : « وجـازت ... مراطلـة عـين بمثلـه بصنجـة أو كفتـين ولـو لم يوزنـا علـى الأرجح وإن كان أحدهما أو بعضه أجود لا أدنى » [2] .

وصورة المسألة :

أنَّ المراطلة [3] تجوز بالذَّهب والفضّة بمثلهما ، ولو قال : بيـع نقـد بمثلـه

=

(ص ٢٢٠ ـ ٢٢٥) .

(١) المنتقى للباجي (٦/٢٣٩) ، حاشية الدّسوقي (٤/٤٨) .

(٢) مختصر خليل (ص١٧٣) .

(٣) المراطلة لغة : بيع الذّهب بالذّهب موازنة .

المغرب ، كلمة رطل (١/٣٣٣) .

واصطلاحًا : حدّه ابن عرفة بقوله : هي بيع ذهب به ، أو فضّة كذلك .

=

ليشمل المسكوك وأصله لكان أحسن .

وقوله : بصنجة [١] أو كفّتين : أي أنّهما إمَّا أن تكون بصنجة توضع في إحدى الكفّتين ، والذَّهب والفضَّة في الأخرى ، فإذا اعتدلتا أزال الذَّهب وعيّن الأخرى في الكفَّة الأخرى .

وقوله : ولو لم يوزنا : أي العينان [٢] قبل وضعهما في الكفّتين [٣] .

واختلف علماء المذهب - رحمهم الله - في المراطلة بالنَّقد إن لم يوزنا على أقوال :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف - رحمه الله - من جواز المراطلة بالنَّقد ولو لم يوزنا .

وهو قول الإمام مالك - رحمه الله - ، وقول أبي عمران [٤] ، وأبي بكر

الحدود مع الشَّرح (٣٤١/٢) .

(١) الصَّنجة : قطع معدنيّة ذات أثقال محدّدة مختلفة المقادير ، يُوزن بها .
انظر : الأحكام السُّلطانيَّة للماوردي (ص ٢٥٤) ، والأحكام السُّلطانيَّة لأبي يعلى (ص ٢٩٩) .

(٢) يطلق الفقهاء العين على المال الحاضر في مقابل الدَّين ، فيقولون : العين هي الشيء المعيّن المشخص ، كبيت وسيّارة وصبرة ، بخلاف الدَّيْن الَّذي هو عبارة عن ما يثبت في الذمّة من غير أن يكون معيّنًا مشخصًا ، سواء كان نقدًا أو غيره .
الفروق للقرافي (١٣٣/٢) .

(٣) شرح الخرشي (٥١/٥) ، منح الجليل (٥٣٤/٤) .

ابن عبد الرَّحمن ، وقول جلّ أهل المذهب ، وحمل عياض المدوّنة عليه ، وهو ما رجّحه ابن يونس [١] .

القول الثَّاني :

الكراهة إذا كان التَّعامل بالعدد .

وهو ما حكاه ابن بشير ، وابن شاس [٢] عن القاضي أبي الحسن القصَّار [٣] .

القول الثَّالث :

المنع من ذلك إلاَّ بعد معرفة وزن العينين .

---

(٤) هو أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حجّاج الغفجومي الفاسي ، استوطن القيروان وحصلت له بها رياسة العلم ، تفقّه بالقابسي والأصيلي ، ودرس الأصولي على الباقلاني ، كان من أحفظ النَّاس وأعلمهم ، له كتاب (التَّعليق على المدوّنة) لم يكمل . توفّي سنة ٤٣٠ هـ .

ينظر : ترتيب المدارك (٢٤٣/٧) ، والدِّيباج المذهب (ص ٤٢٢) .

(١) الموطأ (برواية الليثي ٦٣٨/٢) ، شرح الخرشي (٣٤٦/٥) ، منح الجليل (٥٣٤/٤) .

(٢) هو أبو محمَّد عبد اللَّه بن نجم بن شاس السعدي ، كان فقيهًا في مذهبه ، عارفًا بقواعده ، صنّف في مذهب الإمام مالك ـ رحمه الله ـ كتابًا نفيسًا سمَّاه (عقد الجواهر الثَّمينة) ، وضعه على ترتيب الوجيز للغزالي ، وفيه دلالة على غزارة قضائه . توفّي مجاهدًا في دمياط سنة ٦١٦ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ٢٢٩) ، وشجرة النُّور الزَّكيَّة (١٦٥/١) .

(٣) التَّوضيح (٥٧١/٤) .

وهو قول القابسي [١] ، والمتيطي [٢] ، وابن محرز [٣] [٤] .

واستدلّ المانعون [٥] :

بأن لا يؤدّي إلى بيع المسكوك جزافًا.

---

(١) هو أبو الحسن عليّ بن محمّد بن خلف المعافري ، المعروف بابن القابسي ، فقيه نظّار ، أصوليّ ، متكلّم ، محدّث ، كان أعمى لا يرى شيئًا ، وهو مع ذلك من أصحّ النّاس كتبًا ، له مؤلّفات كثيرة ، منها : (الممهد في الفقه) ، و (أحكام الديانة) ، و (المنقذ من شبه التأويل) ، وغيرها . توفّي بالقيروان سنة ٤٠٣ هـ .

ينظر : ترتيب المدارك (٩٢/٧) ، الديباج المذهب (ص ٢٩٦) ، التّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٤١) ، شجرة النّور الزّكيّة (٩٧/١) .

(٢) هو أبو الحسن علي بن إبراهيم الأنصاري ، يعرف بالمتيطي ، فقيه موثق ، لازم أبا الحجّاج المتيطي ، وبين يديه تعلّم عقد الشّروط ، ألّف كتابًا كبيرًا في الوثائق ، سمّاه (النّهاية والتّمام في معرفة الوثائق والأحكام) اعتمده المفتون والحكّام . توفّي سنة ٥٧٠ هـ .

ينظر : شجرة النّور الزّكيّة (١٦٣/١) ، والفكر السّامي (٢٢٦/٢) ، واصطلاح المذهب عند المالكيّة (ص ٣٣٨) .

(٣) هو أبو القاسم عبد الرّحمن بن محرز القيرواني ، فقيه ، محدّث ، مقرئ ، تفقّه بأبي بكر ابن عبد الرّحمن ، وأبي عمران الفاسي ، والقابسي ، وأبي حفص العطار ، وبه تفقّه عبد الحميد الصّائغ ، واللخمي ، له : (التّبصرة) تعليق على المدوّنة ، وكتاب (القصد والإيجاز) . توفّي نحو ٤٥٠ هـ .

ينظر : ترتيب المدارك (٦٨/٨) ، والديباج المذهب (ص ٣٢٥) ، وشجرة النّور الزّكيّة (١١٠/١) .

(٤) التّوضيح (٥٧١/٤) ، شرح الخرشي (٥١/٥) ، حاشية الدّسوقي (٤٢/٣) ، منح الجليل (٥٣٤/٤) .

(٥) عقد الجواهر الثّمينة (٣٨٩/٢) ، التّوضيح (٥٧١/٤) ، منح الجليل (٥٣٤/٤) .

المناقشة :

وأجيب :

بما قاله ابن يونس [١] : ((أنّه لا غرر فيه ؛ لأنّ كلّ واحد إنما يأخذ مثل دراهمه ، أو مثل وزن ذهبه ، فالتّساوي حاصل)) .

الترجيح :

والّذي يظهر لي أنّ القول الأوّل ـ وهو جواز المراطلة بالنّقد ولو لم يوزنا ـ هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لما قاله ابن يونس في جوابه هذا . والله أعلم .

المطلب العاشر : التصدّق بالمغشوش الكثير :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن التصدّق بالمغشوش [٢] : « وتصدّق بما غشّ ولو كثر إلا أن يكون اشتري كذلك » [٣] .

وصورة المسألة :

أنّه يجوز للحاكم أن يتصدّق عن البائع بما غشّ به المشتري في حال

---

(١) التّوضيح (٥٧١/٤) .

(٢) الغش : حدّه ابن عرفة الورغمي بقوله : « أن يوهم وجود مفقود في المبيع ، أو يكتم فقد موجود مقصوده فقده منه لا تنقص قيمته لهما » .
شرح الحدود (٣٨٦/٢) .
وقال الشّيخ زروق : الغشّ : إدخال ما ليس من السّلعة عليها ، كخلط اللّبن بالماء ، والحنّاء بالسّدر ، ونحو ذلك .
شرح زروق (١١٤/٢) .

(٣) مختصر خليل (ص١٧٢) .

عدمه (أي فقد المشتري) ، ويتبع المشتري البائع بالثَّمن إن وجده إن لم يكثر المغشوش ، بل ولو كثر ، وأمَّا إن كان البائع موجودًا فسخ البيع بينهما [١] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في جواز التَّصدّق بالمغشوش إلى أقوال :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ وهو جواز التَّصدّق بالمغشوش قليلاً كان أو كثيرًا .

وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في قول ابن القاسم عنه [٢] .

وعلَّلوا ذلك [٣] :

بأنّ فيه عقابًا للجاني ، لقوله ﷺ : « **مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا** » [٤] ، ونفعًا للمساكين بإعطائهم .

---

(١) شرح الخرشي (٥/٥٥) ، الشَّرح الصَّغير (٣/٧٠) ، منح الجليل (٤/٥٣٣) .

(٢) البيان والتَّحصيل (٩/٣١٨ ـ ٣٢٠) ، حاشية العدوي على الخرشي (٥/٥٥) ، الشَّرح الكبير للدردير (٤/٧٣) ، منح الجليل (٤/٥٣٣) .

(٣) البيان والتَّحصيل (٩/٣١٩) ، الشَّرح الصَّغير (٣/٧٠) ، منح الجليل (٤/٥٣٣) .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الإيمان ، باب قول النَّبيِّ ﷺ : من غشّنا فليس منّا ، رقم (١٠١) عن أبي هريرة ﷺ .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه ابن القاسم ـ رحمه الله ـ ، وابن حبيب أنّه لا يتصدّق بالمغشوش الكثير ، بل يؤدّب صاحبه ، ويترك له إن أمن غشّه ، وإلاّ بيع لمن يؤمن أن يغشّ به [١] .

واستدلّوا بما يلي [٢] :

١ ـ أنَّ الصَّدقة بالمغشوش الكثير فيه ضياع للأموال العظيمة على أصحابها ، فيعزّر بعقوبة أخرى غير ماليّة .

٢ ـ أنَّ الصَّدقة بالمغشوش من العقوبة بالمال ، والعقوبات بالأموال كان في أوّل الإسلام ثمَّ نسخ ، من ذلك : ما روي عن النَّبيِّ ﷺ في مانع الزَّكاةِ : « **وَمَنْ مَنَعَهَا ؛ فَإِنَّا آخِذُوهَا وَشَطْرَ مَالِهِ ؛ عَزْمَةً مِنْ عَزَمَاتِ رَبِّنَا عَزَّ وَجَلَّ** » [٣] ، وما روي عنه ﷺ في حريسة الجبل ، وقوله لمن سأله : يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ تَرَى فِي حَرِيسَةِ الْجَبَلِ ؟ ، فقال ﷺ :

---

(١) البيان والتّحصيل (٣١٩/٩) ، النّوادر والزّيادات (٢٧٣/٦) .

(٢) البيان والتّحصيل (٣١٩/٩) .

(٣) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٢/٥ ، ٤) ، وأبو داود في السُّنن (٤٩٤/١) ، والنسائي في المجتبى (١٥/٥ ، ٢٥) ، وابن أبي شيبة (١٢٢/٣) ، وعبد الرزّاق (١٨/٤) في مصنّفيهما ، والدّارمي في السنن (٣٩٦/١) ، وابن خزيمة في صحيحه (١٨/٤) ، والبيهقي في الكبرى (١٠٥/٤) عن معاوية بن حيدة ، وإسناده صالح ، كما قال الإمام أحمد في المحرّر لابن عبد الهادي (٩٨) ، وانظر : تهذيب السُّنن (١٩٤/٢) لابن القيّم ، ففيه دفاع قويّ عن صحّة الحديث ، وردّ على من زعم أنّه منسوخ . والله أعلم .

« هِيَ وَمِثْلُهَا وَالنَّكَالُ » [١] ، وما روي عنه ﷺ ، أنَّ من أُخذ بصيد حرم المدينة شيئًا : « فَلِمَنْ أَخَذَهُ سَلَبُهُ » [٢] ، ومثل هذا كثير ، ثمَّ نسخ ذلك كلّه بالإجماع [٣] ، على أنَّ ذلك لا يجب ، وعادت العقوبة بالأبدان .

قال ابن رشد : فكان قول ابن القاسم أحسن من قول مالك ، وأولاها بالصَّواب استحسانًا [٤] ، والقياس : أن لا يتصدّق بقليل ولا كثير [٥] .

القول الثَّالث :

التَّصدّق بالمغشوش ، مع تأديبه بالضَّرب والحبس والإخراج من السُّوق .

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرى (٥/٢٦٧) ، والدارقطني (٣/١٩٤) ، والحاكم في المستدرك (٤/٤٢٣) ، والبيهقي في الكبرى (٤/٥٢) ، والطبراني في الأوسط (١/١٦٨) ، وحسّنه الألباني في صحيح الجامع (٣/١٣٤) .

وحريسة الجبل : كلّ شيء يسرح للمرعى من بعير أو بقرة أو شاة أو غيرها ، المنتقى للباجي (٩/١٨٤) .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الحجّ ، باب فضل المدينة ، ودعاء النَّبيِّ ﷺ فيها بالبركة ، رقم (١٣٦٤) .

(٣) الإجماع : المراد به اتفاق العلماء من المالكيَّة وغيرهم .

انظر : الحدود للباجي ص٦٣ ، كشف النقاب (١١٤) .

(٤) الاستحسان عند المالكيَّة هو : القول بأقوى الدَّليلين لاعتبار ، بأن تكون المسألة متردّدة بين أصلين ، هي بأحدهما أشبه وأقرب ، ولكن تحمل على الأصل الآخر لأجل مرجّح جعل إلحاق المسألة بالأصل البعيد أولى منه بالأصل القريب .

انظر : الحدود للباجي (٦٥ - ٦٨) ، وكشف النِّقاب الحاجب (١٢٥) .

(٥) البيان والتَّحصيل (٩/٣١٩ - ٣٢٠) .

وهي رواية أشهب عن مالك ، وبها أخذ مطرّف [(١)] ، وابن الماجشون [(٢)] [(٣)] .

القول الرّابع :

ما ذهب إليه ابن العطّار [(٤)] ، وأفتى به ابن عتّاب [(٥)] ؛ أنّه تراق المائعات

---

(١) هو أبو مصعب مطرّف بن عبد الله بن مطرّف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني ، ثبت ثقة فقيه ، كان جدّ أبيه مولى ميمونة بنت الحارث أمّ المؤمنين ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـ روى عن جماعة ، منهم : خاله الإمام مالك ، وبه تفقّه ، وروى عنه : أبو زرعة ، والبخاري ، ومسلم ، وأبو حاتم ، وابن المنذر ، وخرّج له في الصّحيحين . توفّي سنة ٢٢٠ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ٤٢٤) ، والتّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٠٧) ، وشجرة النّور الزّكيّة (٥٧/١) .

(٢) هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله الماجشون ، كان فقيهًا ، فصيحًا ، دارت عليه الفتوى في أيّامه إلى أن مات ، وعلى أبيه قبله ، تفقّه بأبيه ، ومالك ، وغيرهما . وأخذ عنه أئمّة أجلاّء ، كأحمد المعدل ، وابن حبيب ، وسحنون . توفّي سنة ٢١٢ هـ .

ينظر : ترتيب المدارك (١٣٦/٣) ، والديباج المذهب (ص ٢٥١ ـ ٢٥٢) ، والتّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٠١ - ٢٠٤) .

(٣) النّوادر والزّيادات (٢٧٣/٦) .

(٤) هو أبو عبد الله محمّد بن عبد الله الأندلسي ، المعروف بابن العطّار ، كان متفنّنًا في علوم الإسلام ، عارفًا بالشّروط ، وأملى فيها كتابًا عليه المعوّل ، رحل للحجّ ، ولقي أعلامًا أخذ عنهم ، ولقي بالقيروان ابن أبي زيد ، فناظره ، وعنه أخذ ابن الفرضي . توفّي سنة ٣٩٩ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ٣٦٤) ، والتّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٤٧) ، وشجرة النّور الزّكيّة (١٠١/١) .

(٥) هو أبو عبد الله محمّد بن عبد الله بن عتّاب القرطبي ، شيخ المفتين بها ، إمام فقيه ، حافظ محدّث ، زاهد ، تفقّه بابن الفخار ، وابن الأصبغ ، والقاضي ابن بشير ، وتفقّه به

كاللبن وغيره ، وتحرق الملاحف والثّياب الرديئة النّسج ، وقيل : تقطع الثّياب خرقًا وتُعطى للمساكين [١] .

واستدلّ لهم :

بما في المدوّنة : « أنّ عمر بن الخطّاب ﷺ كان يطرح اللّبن المغشوش في الأرض ؛ أدبًا لصاحبه » [٢] .

المناقشة :

وأجيب هذا القول بأمور منها [٣] :

١ ـ بأنّ هذا اجتهاد منه ﷺ ، فليس مذهبًا لنا .

٢ ـ بأنّهُ لا يُحِلُّ ذنب من الذّنوب مال إنسان وإن قتل نفسًا .

الترجيح :

والّذي يظهر لي أنّ القول الأوّل ـ وهو جواز التّصدّق بالمغشوش ولو

= الأندلسيون ، سمع منه ابنه عبد الرّحمن ، وعيسى بن سهل ، وابن رزق . توفّي سنة ٤٦٢ هـ .

ينظر : ترتيب المدارك (٩٠/٧) ، والديباج المذهب (ص ٣٧٠) ، وشجرة النُّور الزَّكيَّة (١١٩/١) .

(١) حاشية الدّسوقي (٧٢/٤) ، حاشية الشّرح الصّغير (٧٠/٣) ، منح الجليل (٥٣٣/٤) .

(٢) لم أجده في كتب الأحاديث والآثار المسندة ، ولكن وجدته في المدوَّنة (٥٠/٣) وقد قال ابن تَيْمِيَّة ـ رحمه الله ـ : ((هذا ثابت عن عمر بن الخطاب ﷺ)) اهـ الحسبة (١٣١) .

(٣) معين الحكّام لابن عبد الرّفيع (٦٤٠/٢) ، حاشية العدوي على الخرشي (٥٥/٥) .

كثر ـ هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لقوّة ما استدلُّوا به ، ولأنه لا بُدَّ أن يكون فيه نفع . والله أعلم .

❁❁❁

المبحث الثّاني

ما يحرم فيه ربا الفضل والنّساء من الطّعام ومتعلقاته

وفيه ثمانية مطالب :

- المطلب الأوّل : جريان الرّبا في لحوم الطير إذا اختلفت مرقتها .
- المطلب الثّاني : جريان الرّبا في أخباز القطاني.
- المطلب الثّالث : جريان الرّبا في الفاكهة المدّخرة .
- المطلب الرّابع : بيع التّمر الجديد بالقديم .
- المطلب الخامس : الرّجوع على من باع سلعة مقابل النّفقة عليه مدّة حياته .
- المطلب السّادس : فسخ ما في الذّمّة في معيّن يتأخّر قبضه .
- المطلب السابع : حكم البيع إذا أسقط مشترط السّلف شرطه .
- المطلب الثامن : بيع الحاضر للعامودي إذا أرسله .

المبحث الثَّاني

ما يحرم فيه ربا [1] الفضل والنِّساء من الطَّعام ومتعلقاته

المطلب الأوَّل : جريان الرِّبا في لحوم الطير إذا اختلفت مرقتها :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن جريان الرِّبا في المطعومات: « ولحم طير وهو جنس ولو اختلفت مرقته » [2] .

وصورة المسألة :

أن لحوم الطيور كلها جنس سواءٌ كانت برية أو بحرية من دجاج وحمام وإوِّز ونعام وغيرها ، والمطبوخ منه جنس يجري فيه الرِّبا فيمنع في واحدٍ منها التفاضل (يعني في المطبوخ بعضه ببعض) ولو اختلفت مرقته أي صفة طبخه كقليه [3] بعسل وآخر بلبن أو خل [4] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في جريان الرِّبا في لحوم الطيور

---

(١) الرِّبا لغة : النماء والزيادة .
القاموس المحيط (٣٢٢/٤) .
واصطلاحًا : الزِّيادة في العدد أو الوزن متحققة أو متوهمة ، والتأخير .
شرح الخرشي (٥٦/٥) .

(٢) مختصر خليل (١٧٤) .

(٣) القلي : هو طبخ اللحم وطهيه في الطاجن والمقلاة .
(المخصص ، السفر الرَّابع ، ص١٢٦،١٢٧) .

(٤) التوضيح (٥٩٦/٤) ، شرح الخرشي (٥٨/٥) ، منح الجليل (٧/٥) .

المطبوخة إذا اختلفت صفة طبخها على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنف ـ رحمه الله ـ أن لحوم الطيور المطبوخة يجري فيها الرِّبا ولو اختلفت صفة طبخها كقلـي أحدهـا بعسـل وآخـر بخـلٍّ أو لـبن ، وهذا هو المشهور من المذهب ، وهـو قـول الإمـام مـالك ـ رحمـه الله ـ في المدوَّنة [1] .

ودليلهم على ذلك [2] :

قوله ﷺ : « **الطعام بالطعام مثلاً بمثل** » [3] .

ووجه الدلالة من الحديث : أن هذه أجنـاس مختلفـة فوجـب أن يكـون لحمها مختلفًا [4] .

القول الثّاني :

ماذهب إليه اللخمي ـ رحمه الله ـ أن لحم الطير إذا اختلفت صفة طبخه كقليه بعسل وآخر بلبن ؛ فإِنَّه يجو فيه التفاضل ولا يجري فيه الرِّبـا ، قـال : وهو القياس [5] .

---

(١) المدوَّنة الكبرى (٣/١٥٥) ، البيان والتحصيل (٧/١٨٨) ، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤١٤) ، التوضيح (٤/٥٩٦) ، مواهب الجليل (٦/٢٠٢) ، منح الجليل (٥/٧).

(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٥٢٨) .

(٣) صحيح مسلم (كتاب المساقاة ، برقم (١٥٩٢) .

(٤) بداية المجتهد (٥٨٨) .

(٥) مواهب الجليل (٦/٢٠٢) .

وعلته في ذلك[1] :

لاختلاف المنافع والأغراض فيهما .

المناقشة :

وأجيب[2] : أنّه إذا لم يكن فيه منفعة غير اللحم فإن حكمه حكم اللحم ، وهو طعام ، فلا يجوز بطعام من جنسه ولا من غير جنسه إلاّ يدًا بيد .

الترجيح :

والّذي يتبين لي أن القول الأوّل ـ وهو جريان الرِّبا في لحوم الطيور المطبوخة ولو اختلفت صفة طبخها ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة لما سبق ذكره ، والله أعلم .

المطلب الثاني : جريان الرِّبا في أخباز القطاني :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن جريان الرِّبا في المطعومات : « والأنبذة والأخباز ، ولو بعضها قطنية[3] ، إلاّ الكعك بأبزار وبيض وسكر »[4] .

---

(١) شرح الخرشي (٥/٥٨) ، مواهب الجليل (٦/٢٠٢) .

(٢) المنتقى للباجي (٦/٣٦٨) .

(٣) القطاني : واحدتها قطنية ، منها : الأرز والحمص والعدس والباقلا والفول وغيره . [المخصص ، باب القطاني والحب : السفر الحادي عشر ص٦٢] .

(٤) مختصر خليل (١٧٤) .

وصورة المسألة :

أن الأخباز كلها صنف واحد ، يجري فيها الرِّبا ولو كان بعض الأخباز قطني وبعضها غير قطني ، كخبز الشعير مثلاً وخبز القمح وغيره [(١)] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في جريان الرِّبا في الأخباز القطنية (أي مختلفة الأصول) على قولين :

القول الأوَّل :

ما جرى عليه ـ رحمه الله ـ من جريان الرِّبا في الأخباز ولو كانت قطنية أي مختلفة الأصول ، وهذا هو المشهور من المذهب وهو قول ابن رشد وغيره [(٢)] .

وعلتهم في ذلك [(٣)] :

أن المنفعة فيه واحدة فلا تراعى أصول الأخباز في ذلك .

القول الثّاني :

هو ما ذهب إليه البرقي [(٤)] ـ رحمه الله ـ أنّها تابعة لأصولها ، ومعنى

---

(١) شرح الخرشي (٥/٦٠) ، منح الجليل (٥/١٣) .

(٢) البيان والتحصيل (٧/١٩٣) ، عقد الجواهر الثمينة الثمينة (٢/٤١٤) ، التوضيح (٤/٥٩٨) .

(٣) البيان والتحصيل (٧/١٩٣) .

(٤) هو أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرَّحمن بن أبي العاص البرقي ، من فقهاء مصر ، لم ير مالكًا ، وهو صاحب حلقة أصبغ ، روى عن أشهب وابن وهب ، أخذ النّاس عنه كثيرًا ، توفي سنة ٢٤٥ هـ .

[ينظر : ترتيب المدارك ٤/١٥٤ ، الديباج المذهب ص١٤٠] .

ذلك : أن ما كان يعد صنفًا واحدًا كالقمح والشعير والسلق فإن أخبازها صنف واحد لا يجو بيع بعضها ببعض إلاَّ متماثلاً ، وما كان يعد أصنافًا كالقمح والذرة فإن أخبازها يجوز التفاضل فيها [1] .

الترجيح :

والّذي يتبيّن لي أن القول الأوَّل ـ وهو جريان الرِّبا في الأخباز ولو كانت قطنية ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة ، لأنَّهَا إن كانت من جنس واحد اعتبرت المماثلة في دقيقها ، وإن كانت من أصناف مختلفة اعتبرت المماثلة في وزنها [2] .

المطلب الثالث : جريان الرِّبا في الفاكهة المدّخرة :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن جريان الرِّبا في الفاكهة المدّخرة : « وموز وفاكهة ولو ادّخرت بقطر » [3] .

وصورة المسألة :

أن الفاكهة كالخوخ والتّفّاح والكمّثرى وغيرها ، لا يجري فيها الرِّبا، ولو ادّخرت بقطر من الأقطار ، ولا بأس بالتّفاضل في رطبه برطبه ، ويابسه بيابسه [4] .

---

(١) عقد الجواهر الثمينة (٤١٤/٢) ، التوضيح (٥٩٨/٤) ، حاشية العدوي (٦١/٥) .

(٢) شرح الخرشي (٦١/٥) .

(٣) مختصر خليل (ص١٧٤) .

(٤) شرح الخرشي (٦٣/٥) .

واختلف علماء المذهب - رحمهم الله - في جريان الرِّبا في الفاكهة إن ادّخرت بقطر من الأقطار على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنِّف - رحمه الله - من عدم جريان الرِّبا في الفاكهة وإن ادّخرت بقطر .

وهو المشهور من المذهب ، وهو قول الإمام مالك رحمه الله [١] .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه ابن نافع [٢] من ربويّة الفاكهة إن ادّخرت بقطر ، وكذا اللخمي في ربويّة الرمّان [٣] .

ودليل ابن نافع :

أنَّ العلّة هي الادّخار ، ولو كان ذلك نادرًا ، واللّخميّ بأنّ الرمّان يدّخر الشُّهور ، وهي متفكّهة قبل الادّخار وبعده [٤] .

المناقشة :

---

(١) المدوَّنة الكبرى (١٥٧/٣) ، التّوضيح (٥٨٨/٤) ، شرح الخرشي (٦٣/٥) .

(٢) هو أبو محمَّد عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم ، المعروف بالصّائغ ، ثقة ثبت ، كان مفتي المدينة بعد مالك ، وكان أميًّا لا يكتب ، بل يحفظ ، وهو الّذي سمع منه سحنون وكبار أصحاب مالك . توفّي سنة ١٨٦ هـ .

ينظر : ترتيب المدارك (٣٠٨/٣) ، والديباج المذهب (٢١٣) .

(٣) التّوضيح (٥٨٨/٤) ، شرح الخرشي (٦٣/٥) ، حاشية الدّسوقي (٧٩/٤) .

(٤) التّوضيح (٥٨٨/٤) ، التّاج والإكليل (٢١٢/٦) .

وأجيب[1] :

بأنَّ العبرة بالادّخار الغالب ، وليس النَّادر [2] .

التّرجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ـ وهو عدم جريان الرِّبا في الفاكهة المدّخرة ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب الرابع : بيع التَّمر الجديد بالقديم :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن بيع التَّمر الجديد بالقديم : « وجاز تمر ولو قدم بتمر » [3] .

وصورة المسألة :

أنَّه يجوز بيع التَّمر الجديد بالقديم [4] .

---

(١) النَّوادر والزِّيادات (٦/٩) ، التَّوضيح (٤/٥٨٨) ، حاشية العدوي على الخرشي (٥/٦٣) .

(٢) وهذه قاعدة فقهيَّة ونصّها : إذا دار الشيء بين الغالب والنَّادر ، فإنَّه يلحق بالغالب ، وبلفظ آخر : الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النَّادر

الفروق (٤/١٠٤ ـ ١١١) ، فالغالب هو رجحان الظَّن بثبوت أمر أو نفيه ، والنَّادر خلافه ، فإذا دار الشيء بين الغالب والنَّادر ، فإنَّ القاعدة اعتبار الغالب وتقديمه على النَّادر ، وهو شأن الشَّريعة ، وقد يلغى الغالب فلا يؤخذ به ، ويؤخذ بالنَّادر استثناءً ، وقد يلغيان معًا ، رحمة بالعباد وتخفيفًا .

تطبيقات قواعد الفقه (ص ٣٨٢) .

(٣) مختصر خليل (ص١٧٥) .

(٤) شرح الخرشي (٥/٦٥) .

واختلف علماء المذهب - رحمهم الله - في بيع التّمر الجديد بالقديم على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف - رحمه الله - من جواز بيع التّمر الجديد بالقديم .

وهو قول الإمام مالك - رحمه الله - في الموازية ، وقول أشهب في العتبية ، وظاهر سماع ابن القاسم من مالك ، وكذا سماع عيسى وسحنون [(١)] من ابن القاسم [(٢)] .

وعلتهم في ذلك [(٣)] :

أن المعتبر في ذلك هو الحال فالمماثلة حاصلة .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه ابن الماجشون ، واستحسنه اللخمي وهو منع بيع التّمر

---

(١) هو أبو سعيد عبد السّلام بن سعيد التّنوخي ، الملقّب بسحنون ، وذلك باسم طائر حديد الذّهن بالمغرب ؛ لحدّة ذهنه وذكائه ، الفقيه المالكي ، سمع من ابن القاسم ، وابن وهب ، وأشهب ، ثمّ انتهت إليه الرياسة في العلم بالمغرب ، صنّف كتاب (المدوّنة) ، وأخذها عن ابن القاسم ، وعليها يعتمد أهل القيروان ، وأصلها أسئلة سئل عنها ابن القاسم ، فأجابه عنها ، وجاء بها أسد بن الفرات إلى القيروان . توفّي سنة ٢٤٠ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ٢٦٧) ، والتّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٣٠) وما بعدها .

(٢) النّوادر والزّيادات (٢١/٦) ، البيان والتّحصيل (٢٤٢/٧) .

(٣) عقد الجواهر الثّمينة (٤٠٥/٢) ، التّوضيح (٦٠٢/٤) .

الجديد بالقديم [1] .

وعلتهم في ذلك [2] :

أن المعتبر في ذلك هو مآل التمر ، فمن المحتمل أن ينقص أحدهما أكثر من الآخر .

الترجيح :

والَّذي يترجح لي هو القول الأوَّل - وهو جواز بيع التمر الجديد بالتمر القديم - وذلك لأن التمر بالتمر ليس كالرطب بالتمر المستثنى العرايا [3] ؛ لنقصان الرطب عند جفافه نقصًا بينًا ، وأمَّا نقص التمر فمحتمل غير محقق ، وما يتحقق منه يسير ، والأوجه العفو عن مثله .

المطلب الخامس : الرّجوع على من باع سلعة مقابل النَّفقة عليه مدّة حياته :

قال خليل - رحمه الله - في معرض حديثه عن الرّجوع على من باع سلعة مقابل النَّفقة عليه مدّة حياته : « وكبيعه بالنّفقة عليه حياته ، ورجع

---

(١) عقد الجواهر الثّمينة (٢/٤٠٥) ، التّوضيح (٤/٦٠٢) ، مواهب الجليل (٦/٢١٤) ، شرح الخرشي (٥/٦٥) ، منح الجليل (٥/١٩) .

(٢) عقد الجواهر الثّمينة (٢/٤٠٥) ، التّوضيح (٤/٦٠٢) .

(٣) العرايا لغة : واحدتها عرية ، وهي النخلة يعريها صاحبها رجلاً محتاجًا .
والإعراء : أن يجعل له ثمرة عامها .
[لسان العرب ، باب كلمة عرا ، ١٥/٤٤] .
واصطلاحًا : لا تخرج عن معناها اللغوي فقد حدها ابن عرفة بقوله : ((ما منح من ثمر ييبس)) شرح الحدود (٢/٣٨٩) .

بقيمة ما أنفق ، أو بمثله إن عُلم ولو سرفًا [١] على الأرجح» [٢] .

وصورة المسألة :

أنَّ الشَّخص لا يجوز له أن يبيع سلعة أو يؤاجرها ويكون ثمنها أن يُنفق عليه مدّة حياته ، وإذا وقع ذلك ؛ فسخ البيع ، ورجع المشتري على المالك بقيمة ما أنفق إن كان متقوّمًا ، أو بمثله إن كان مثليًّا [٣] .

وقوله : ولو سرفًا : أي ولو كان ما أنفقه المشتري على البائع من متقوّم ومثلي سرفًا بالنِّسبة للبائع [٤] .

---

(١) السرف لغة : مجاوزة الحد سواء في المال أو الكلام أو غيره .

لسان العرب (١١٨/٩) ، المصباح المنير مادة سرف .

واصطلاحًا : عدَّه بعضهم أنَّه كالمعنى اللغوي وهو مجاوزة الحد ، وخصَّ بعضهم استعمال الإسراف بالنفقة والأكل ، يقول الجرجاني : ((الإسراف : تجاوز الحد في النفقة ، وقيل : أن يأكل الرَّجل ما لا يحل له ، أو يأكل ما يحل فوق الاعتدال ومقدار الحاجة ، وقيل : الإسراف : تجاوز الكمية ، فهو جهل بمقادير الحقوق)) .

التّعريفات للجرجاني (٣٨/١) .

(٢) مختصر خليل (ص١٧٥) .

(٣) قسّم الفقهاء ـ رحمهم الله ـ المال إلى قسمين :

١ ـ قيمي : وهو ما لا يوجد له مثل في السُّوق ، أو يوجد لكن مع التّفاوت المعتدّ به في القيمة ، وذلك كالحيوانات المتفاوتة الآحاد من الخيل والإبل والبقر والغنم .

حاشية الدسوقي على الشَّرح الكبير (٢١٥/٣) .

٢ ـ مثلي : وهو المكيل والموزون والمعدود الّذي لا تختلف أعيان عدده ، كالبيض والجوز ونحوها .

(المقدمات الممهدات (٤٩١/٢) ، التاج والإكليل (٣١٤/٧) ، منح الجليل (٤٢٧/٥) .

(٤) حاشية الخرشي (٧٢/٥) .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في رجوع المشتري على البائع بما أنفق ولو كان سرفًا بالنّسبة للبائع ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ من أن من باع سلعة أو أجرها على أن المشتري ينفق عليه مدة حياته أنَّ المشتري يرجع على البائع بما أنفقه عليه ولو كانت النَّفقة سرفًا بالنِّسبة للبائع ، وهو ظاهر قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في المدوَّنة ، وما صوّبه ابن يونس من قولين حكاهما عن بعض أصحابه ، قال : وهو أقيس وأولى ، وكذا صحّح عبد الحقّ [1] الرّجوع مطلقًا [2] .

القول الثّاني :

أنَّ المشتري لا يرجع على البائع إلاّ بالمعروف ، وهو الوسط [3] .

---

(١) هو أبو محمَّد عبد الحقّ بن محمَّد بن هارون القرشي الصقلّي ، الإمام الفقيه الحافظ العالم المتفنّن ، تفقّه بشيوخ القيروان كأبي بكر بن عبد الرَّحمن ، وأبي عمران ، وغيرهم ، ألّف كتاب (النكت والفروق على مسائل المدوّنة) ، وكتاب (تهذيب الطّالب وفائدة الرَّاغب) . توفّي بالإسكندريّة سنة ٤٦٦ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ٢٧٥) ، والتّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٢٨) ، وشجرة النُّور الزّكيَّة (١١٦/١) .

(٢) المدوَّنة الكبرى (٤٢٧/٤) ، التّاج والإكليل (٢٢٧/٦) ، حاشية العدوي على الخرشي (٧٢/٥) ، منح الجليل (٣٥/٥) .

(٣) حاشية العدوي على الخرشي (٧٢/٥) ، منح الجليل (٣٥/٥) .

والعلَّة في ذلك[1] :

قياسًا على من أنفق على يتيم وله مال فإنّما يرجع عليه بالوسط ، فكذلك هذا .

المناقشة :

وأجيب[2] :

بأنّ الزَّائد على نفقة الوسط كالهبة من أجل البيع ، فإذا انتقض البيع ؛ وجب الرّجوع بها .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ـ وهو رجوع البائع بما أنفق ولو كان سرفًا بالنّسبة إلى البائع ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب السادس : فسخ ما في الذِّمَّة في معيّن يتأخّر قبضه :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن فسخ ما في الذِّمَّة في معيّن يتأخّر قبضه : « وجاز إن كثر أحدهما في غير ربوي ، ونحاس بتور[3] ، لا فلوس ، وككالئ[4] بمثله فسخ ما في الذِّمَّة في مؤخّر ، ولو معيَّنًا يتأخّر

(١) منح الجليل (٥/٣٥) .

(٢) المصدر السَّابق نفسه .

(٣) التور : قال الجوهري : إناء يشرب فيه .
[الصحاح ، باب الراء ، فصل التاء ، مادة تور (٦٠٢/٢)] .
وفي المغرب : إناء صغير يشرب فيه ويتوضأ منه ، باب التاء : كلمة تور (١٠٩/١) .

(٤) قال ابن عرفة ـ رحمه الله ـ : « وهو بيع الدَّيْن بالدَّيْن ، وحقيقته : بيع شيء في ذمّته بشيء في ذمّة أخرى غير سابق تقرّر أحدهما على الآخر » .
شرح الحدود (٣٤٨/٢) .

قبضه » [١] .

وصورة المسألة :

أنّه لا يجوز أن يفسخ ما في ذمّة مدينــه في أكـثر مـن جنسـه إلى أجـل ، أو يفسخ ما في ذمّته من غـير جنسـه إلى أجـل ، كعشـرة دراهـم في خمسـة عشرة إلى أجل ، أو فسخ عشرة في الذِّمَّة في عرض مؤخّر ، وهو ما يُسـمّى بفسخ الدَّيْن في الدَّيْن ، أو بيع الدَّيْن بالدَّيْن [٢] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في فسخ الدائن ما في ذمّة مدينـه إن كان المؤخّر معيّنًا ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنف ـ رحمه الله ـ من منع ذلك .

وهو قول مالك ، وابن القاسم ، وابن يونس ، واللخمي ، وابن محرز ، وهو المشهور من المذهب [٣] .

واستدلّوا لذلك [٤] :

أوّلاً : من السُّنَّة :

بحديث ابن عمر [٥] ـ رضي الله عنهمـا ـ أنَّ رَسُولَ الله ﷺ « **نَهَى عَنْ**

---

(١) مختصر خليل (ص١٧٦) .

(٢) حاشية الخرشي (٧٦/٥) .

(٣) المدوَّنة الكبرى (١٧٠/٣) ، التَّاج والإكليل (٢٣٢/٦) ، منح الجليل (٤٤/٥) .

(٤) التَّوضيح (٦١٤/٤) ، التَّاج والإكليل (٢٣٢/٦) ، تبيين المسالك (٣٤٢/٣) .

(٥) هو عبد الله بن عمر بن الخطَّاب ﷺ ، أبو عبد الرَّحمن القرشي العدوي ، صحابي ، نشأ في الإسلام ، وهاجر مع أبيه ، شهد الخندق وما بعدها ، أفتى النَّاس ستّين سنة ، مـن =

بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ » [١] .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه أشهب ، من جواز فسخ ما في الذِّمَّة إذا كان ذلك معيَّنًا ، كركوب دابّة بعينها ، أو خدمة عبد ، أو سكنى دار معيّنة ، وقد كان الأجهوري [٢] يعمل به ، فكانت له حانوت ساكن فيها ، يجلِّد الكتب ، فكان إذا ترتّب له أجرة في ذمة أحدٍ يستأجره بها على تجليد كتبه ؛ وكان يقول : هذا على قول أشهب ، وصحّحه المتأخرّون ، وأفتى به ابن رشد ، وهو موافق للقياس [٣] .

= المكثرين من رواية الأحاديث النّبويّة ، آخر من توفّي من الصّحابة بمكّة سنة ٧٣ هـ .
أسد الغابة (٢٢٧/٣) ، الإصابة (٣٤٧/٢) .

(١) رواه البيهقي في السُّنن الكبرى (٢٩٠/٥) ، والدارقطني (٩٢/٢) ، والحاكم في المستدرك (٥٧/٢) كلّهم من طرق عن موسى بن عبيدة عن نافع عن ابن عمر ، والحديث ضعيف ؛ لضعف موسى بن عبيدة .
انظر : تهذيب التّهذيب (٣٥٧/١٠ - ٣٥٨) ، وإرواء الغليل للألباني (٣٢٠/٥) .

(٢) هو عليّ بن محمّد بن عبد الرّحمن ، نور الدّين الأجهوري ، مولده ووفاته بمصر ، شيخ المالكيّة بمصر في عصره ، فقيه ، محدِّث ، أخذ عن الشّمس الرّملي وطبقته ، له مؤلّفات ، منها : (شرح رسالة ابن أبي زيد) ، وله شروح ثلاثة على مختصر خليل في الفقه . وقد ألّف في الحديث والعقائد وغيرها . توفّي سنة ١٠٦٦ هـ .
ينظر : شجرة النُّور الزّكيّة (ص ٣٠٣) ، والأعلام للزركلي (١٦٧/٥) .

(٣) التّاج والإكليل (٢٣٢/٦) ، الشّرح الصّغير مع حاشيته (٩٧/٣) .

وعلَّل ذلك أشهب بقوله :

ألا ترى أَنَّه يجوز له شراء ذلك بدين باتّفاق [١] .

المناقشة :

وأجيب [٢] :

أَنَّه إذا حلّ الأجل فالمنع أصوب ؛ لأنّ ما يتأخّر قبضه يؤخذ بأقلّ من ثمن ما يقبضه جميعه بالحضرة ، فيدخله « تقضي أو تربي » ، فهي من ربا الجاهليَّة ، أو من رباها .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأَوَّل ـ وهو منع فسخ ما في الذِّمَّة في معيَّن يتأخّر قبضه ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب السابع : حكم البيع إذا أسقط مشترط السَّلف شرطه :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن حكم البيع إذا أسقط مشترط السَّلف شرطه : « وصحّ إن حذف أو حذف شرط التّدبير ، كشرط رهن ، وحميل ، وأجل ولو غاب » [٣] .

وصورة المسألة :

أنَّ البيع يصحّ إذا أسقط مشترط السَّلف شرطه ، أي : ردّ السَّلف إلى

---

(١) التّاج والإكليل (٦/٢٣٢) .

(٢) التّوضيح (٤/٦١٤) .

(٣) مختصر خليل (ص١٧٧) .

ربّه ، والسِّلعة قائمة ، فيصحّ العقد ولو بعد غيبة المتسلّف على السَّلف مدّة يمكنه الانتفاع به [١] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا أسقط مشترط السَّلف شرطه وغاب بالسَّلف غيبة يمكنه الانتفاع به على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ مشترط السَّلف إذا أسقط شرطه صحّ البيع ولو غاب به غيبة يمكنه الانتفاع به .

وهذا هو قول ابن القاسم وأصبغ ، وتأوّل الأكثر المدوَّنة عليه ، وصرَّح ابن عبد السَّلام بمشهوريته [٢] .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه سحنون وابن حبيب وابن وهب [٣] ، أنَّ البيع ينقض إذا غاب المتسلّف على السَّلف ، وهو رواية بعض المدنيين [٤] عن مالك ،

---

(١) شرح الخرشي (٨٢/٥) ، الشَّرح الكبير للدردير (١٠٨/٤) .

(٢) المدوَّنة الكبرى (١٧٣/٣) ، عقد الجواهر الثَّمينة (٤٢٢/٢) ، التَّوضيح (٦٢٦/٤ ـ ٦٢٧) ، شرح الخرشي (٨٢/٥) ، حاشية الدَّسوقي (١٠٨/٤) .

(٣) هو أبو محمَّد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي ولاءً ، إمام في الفقه ، حافظ حجّة في الحديث ، أثبت النَّاس في الإمام مالك ، صحبه عشرين سنة ، وروى عن أربعمائة عالم ، وروى عنه أصبغ وسحنون وابن عبد الحكم وأبو مصعب الزُّهري ، وجماعة ، له تآليف حسنة ، منها : (تفسير الموطأ) ، وكتاب (البيعة) ، وكتاب (المناسك) ، وغيرها . مات بمصر سنة ١٩٧ هـ .

ينظر : ترتيب المدارك (٢٨٨/٣) ، والديباج المذهب (ص ٢١٤ ـ ٢١٧) ، والتّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ١٩٤ ـ ١٩٥) .

(٤) المدنيّون : يشار بهم إلى ابن كنانة ت (١٨٦هـ) ، وابن الماجشون ت (٢١٢ هـ) ، =

وذهب أكثر شيوخ القرويين [(١)] إلى أنَّ قول سحنون وفاق للكتاب [(٢)] [(٣)] .

واستدلّوا بما يلي [(٤)] :

أوّلاً : لوجود موجب الرِّبا بينهم ، وهو الانتفاع ، فهو يؤول إلى سلف جرّ منفعة [(٥)] .

ومطرّف ت (٢٢٠ هـ) ، وابن نافع (٢٠٦ هـ) ، وابن مسلمة ت (٢١٦ هـ)، ونظرائهم .

كشف النقاب الحاجب (ص ١٧٥ – ١٧٦) ، والتّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٨٨) ، والخرشي على مختصر خليل (٤٩/١) .

(١) صرَّح عبد الحقّ في بعض كتبه بأنّه يقصد بالقرويين : أبا القاسم عبد الخالق بن شلبون (ت ٣٦٠ هـ) ، وأبا الحسن القابسي (ت ٤٠٣ هـ) ، وأبا عمران بن عيسى القابسي (ت ٤٣٠ هـ) .

ينظر : مقدّمة تحقيق النكت والفروق لمسائل المدوّنة ، من كتاب النِّكاح الأوّل إلى نهاية كتاب بيع الخيار (ص ١٣٧) .

(٢) إذا أطلق الكتاب فإنَّه يراد به المدوّنة ؛ (لصيرورته عندهم علمًا بالغلبة عليها ، كالقرآن عند هذه الأمّة ، وكتاب سيبويه عند النحويين) .

ينظر : حاشية العدوي على الخرشي (٣٨/١) .

(٣) النّوادر والزِّيادات (٣٥٠/٦) ، البيان والتّحصيل (١٩٧/٧ – ١٩٨) ، التّمهيد (٣٨٦/٢٤) ، الاستذكار (٤٣٤/٦) ، التّوضيح (٦٢٦/٤) ، منح الجليل (٥٦/٥ - ٥٧) .

(٤) النّوادر والزِّيادات (٣٥٠/٦) ، البيان والتّحصيل (١٩٧/٧ – ١٩٨) ، التّمهيد (٣٨٦/٢٤) ، الاستذكار (٤٣٤/٦) ، حاشية الدّسوقي (١٠٨/٤) ، منح الجليل (٥٦/٥ - ٥٧) .

(٥) تذكر هذه القاعدة استنادًا على حديث : « **كلّ قرض جرّ نفعًا فهو ربا** » عن عليّ بن أبي طالب ﷺ مرفوعًا .

وهذا الحديث أخرجه الحارث بن أبي أسامة في مسنده (٥٠٠/١) من طريق سوار

المناقشة :

وأجيبوا[1] :

أنَّ السَّلف قد لا يزيده مشترطه ليتّجر أو ينتفع به ، وإنما يزيده لغير ذلك من الوجوه ، فلا يؤول إلى فساد في الثَّمن ولا في المثمون ، ويكون البيع على ذلك من بيوع الثنيّا [2] .

=

ابن مصعب عن عمارة الهمذاني عن عليّ بن أبي طالب .

قال ابن عبد الهادي في (تنقيح التحقيق) (٣/٣) : « هذا إسناد ساقط ، وسوار متروك الحديث » ، وكذا قال ابن حجر في التّلخيص (٣٤/٣) ، وتبعه الشّوكاني في نيل الأوطار (٢٧٧/١٠) .

وله شاهد موقوف على نضلة بن عبيد ، ولفظه : « كلّ قرض جرّ منفعة فهو وجه من وجوه الرّبا » . رواه البيهقي في الكبرى (٣٥٠/٥) .

وفي معناه : ما رواه ابن ماجه (٨١٣/٢) ، والبيهقي في سننه (٣٥٠/٥) من طريق إسماعيل بن عيّاش ، حدّثني عتبة بن حميد الضبي عن يحيى بن أبي إسحاق الهنائي ، قال : « سألت أنس بن مالك : الرّجل منّا يقرض أخاه فيهدي له ؟ فرفع معنى الحديث إلى النّبيّ ﷺ » .

وقال البوصيري في مصباح الزّجاجة (٤٨/٢) : « هذا إسناد فيه مقال ، فعتبة بن حميد ضعّفه أحمد ، وقال أبو حاتم : صالح ، وذكره ابن حبّان في الثّقات ، ويحيى بن أبي إسحاق الهنائي لا يعرف حاله .

(١) البيان والتّحصيل (١٩٩/٧) .

(٢) الثنيّا لغة : اسم من الاستثناء .

المصباح المنير في غريب الشّرح الكبير ، كتاب الثاء ، باب الثنيّة (٨٥/١) .

والمراد بالثنيّا : « كلّ ما استثني في البيع ممّا لا يصحّ استثناؤه من مجهول وشبهه من مكيل من صبرة » .

=

ثانيًا : لأنّ اشتراط السَّلف يكون عقد البيع به فاسدًا ، كبيع الخمر والخنزير ؛ فلأنّ البيع وقع في عقده فاسدًا ، فلا بُدَّ من فسخه ، إلاَّ أن يفوت ؛ فيرد السَّلف ، ويصلح بالقيمة .

وأجيبوا[(١)] :

بأنّ القاضي إسماعيل [(٢)] : فرّق بينهما ، وذلك أنَّ مشترط السَّلف يخيّر

=

مشارق الأنوار (١/١٣٢) .

وعرّف ابن عبد الرّفيع بيع الثنيّا بقوله : « هو اشتراط البائع استرجاع السِّلعة متى جاء إلى المشتري بثمنها » .

معين الحكّام (٢/٤٢١ - ٤٢٢) .

وهذا التّعريف هو الّذي عليه أكثر المالكيّة . إلاَّ أنَّ ابن رشد عمّم لفظ بيع الثنيّا في بياعات الشّروط المنافية للبيع ، قال في المقدّمات : من بيوع الشّروط المسمَّاة عند العلماء : بيع الثنيّا ، كالبيع على أن لا يبيع ولا يهب . وقال بعد ضرب أمثله أخرى : أو ما أشبه ذلك من الشّروط الّتي تقتضي التّحجير على المشتري في السِّلعة الّتي اشترى . (٢/٦٤) .

وينظر : شرح حدود ابن عرفة (١/٣٥٤) .

والأصل أنَّ بيع الثنيّا غير جائز ، لكن لو تطوّع المشتري للبائع بعد إتمام البيع والتزم له بيعها عليه إن جاءه بالثّمن ، فيجوز . قال ابن عبد الرّفيع : ويجوز للمشتري أن يتطوّع للبائع بعد عقد البيع إن جاء بالثّمن إلى أجل كذا ، فالبيع له ، ويلزمه ذلك المشتري إن جاء بالثّمن في خلال الأجل ، أو عند انقضائه ، أو بعده على القرب منه ، ولا يكون للمبتاع تفويته في خلال الأجل » . معين الحكّام (٢/٤٢٢) .

وينظر : النّوادر والزِّيادات (٤/١٦٠) .

(١) المنتقى للباجي (٦/٣٧٥) ، التّمهيد (٢٤/٣٨٦) ، الاستذكار (٦/٤٣٤) ، التّوضيح (٤/٦٢٧) .

(٢) هو القاضي إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن زيد الأزدي ، بغدادي ، علم مشهور =

في أخذه وتركه ، وإنّما رأى السّلف قال : أبيعك على أنّي إن شئت أن تزيد لي زقّ خمر زدتني ، وإن شئت تركته ، فلو تركه جاز .

وردّ هذا ابن عبد البرّ [1] : بأنّ مشترط الخمر لو شاء تركه ، كمشترط السّلف ، فهم سواء ولا فرق [2] .

وأجاب الباجي عن هذا بقوله : وكلام القاضي إسماعيل صحيح ؛ وذلك أنَّ القرض مبنيّ على أنّه متعلّق باختيار المقترض ، والمبيع ليس معلّقًا على اختياره ، بل يلزم مشتريه قبضه ، ويجبر على ذلك ، وقد أنكر عليه بعض من رأى قوله و لم يفهمه .

سمع مشاهير منهم : ابن المديني ، والقعنبي ، ومسدّد ، وأبو الوليد الطّيالسي ، وأمثالهم ، روى عنه موسى بن هارون ، وعبد الله بن الإمام أحمد ، والبغوي وغيرهم ، كان فاضلاً جليلاً ، أثنى عليه العلماء كثيرًا ، من مؤلّفاته : (المبسوط) وهو من الدّواوين الكبرى المشهورة في المذهب المالكي ، ومن هذا الكتاب العظيم عرف الفقهاء طريق البغداديين من المالكيَّة في الفقه والتأليف ، وله كتاب (شرح الموطأ) ، وغيرها . توفّي سنة ٢٨٢ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (١٥١ ـــ ١٥٥) ، التعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢١٤ - ٢١٦) ، شجرة النُّور الزّكيَّة (٦٥/١) .

(١) هو أبو عمر يُوسف بن عبد الله بن محمَّد بن عبد البرّ النمري القرطبي ، فقيه حافظ مقرئ ، كبير علماء الأندلس ، سمع من أكابر محدّثي قرطبة وزوارها ، له مؤلّفات وفّق وسدّد فيها ، منها : (التّمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد) ، و (الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار) ، و (الاستيعاب في معرفة الأصحاب) في التّراجم وغيرها . توفّي سنة (٤٦٣ هـ) .

ينظر : بغية المتلمّس (ص ٤٢٧) ، الديباج المذهب (ص ٤٤٠) .

(٢) الاستذكار (٤٣٤/٦) .

وقريبًا منه أجاب ابن زرقون [١] أيضًا [٢] .

وفرَّق أيضًا بأنّ البيع والسَّلف أصلان ، ولو انفرد كلّ واحد منهما لجاز ، والخمر لو نفردت وحدها لم تحلّ ، وبأنّ الفساد في الخمر راجع إلى ماهيّة البيع ؛ لفساد المعقود عليه ، بخلاف البيع والسّلف ، فإنَّ الفساد خارج عن الماهيَّة [٣] .

وسبب الخلاف في هذين القولين :

هل يعدّ الممنوع من منفعة السَّلف موهوبًا ، فإذا سمح مشترطه بإسقاطه تبيَّن أنَّ ما توهّم من ذلك غير صحيح ، أو يعدّ معلومًا فيكونان قد دخلا على الفساد فينفسخ على كلِّ حال [٤] .

---

(١) هو القاضي أبو عبد الله محمَّد بن سعيد الأنصاري الإشبيلي - وزرقون لقب جدّ أبيه ؛ لحمرة وجهه ـ كان حافظًا للفقه ، مبرّزًا فيه ، وكانت إليه الرّحلة ، سمع أباه ، وأبا عمران ، وابن الأبرش ، وعياض ، من مؤلّفاته : كتاب (الأنوار) جمع فيه بين المنتقى والاستذكار ، كما جمع بين سنن الترمذي وأبو داود . توفّي سنة ٥٨٦ هـ .

ينظر : سير أعلام النبلاء (٢١/١٤٧) ، الديباج المذهب (ص ٣٧٩) .

(٢) المنتقى (٦/٣٧٥) ، التّوضيح (٤/٦٢٧) .

(٣) التّوضيح (٤/٦٢٧) .

(٤) عقد الجواهر الثّمينة (٢/٤٢٢) .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّ البيع يصحّ إذا أسقط مشترط السَّلف شرطه ، ولو غاب عليه غيبة يمكنه الانتفاع به ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب الثامن : بيع الحاضر للعامودي إذا أرسله :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عمَّا لا يجوز بيعه : « وكبيع حاضر لعامودي [١] ولو بإرساله » [٢] .

وصورة المسألة :

أنَّه لا يجوز أن يبعث البدوي بمتاعه إلى الحضري ليبيعه له [٣] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في حكم بيع الحاضر للعامودي إذا أرسل بسلعته أو متاعه إليه ، على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أَنَّهُ لا يجوز للحاضر أن يبيع سلعة العامودي إذا أرسلها إليه .

---

(١) أهل العمود : هم البدو الرُّحَّل قاطنوا الخيام ، ففي اللِّسان : العمود : الخشبة القائمة وسط الخباء (الخيمة) ، يقال : كلّ خباء كان طويلاً في الأرض يضرب على أعمدة كثيرة ، فيقال لأهله : عليكم بأهل العمود .

باب العين ، كلمة : عمد (٣٨٨/١) .

(٢) مختصر خليل (ص١٧٧) .

(٣) التَّاج والإكليل (٢٥١/٦) .

وهو أحد قولي مالك رحمه الله .

واختلف قول مالك ـ رحمه الله ـ في أهل البادية الّذين لا يجوز للحضري أن يبيع لهم على ثلاثة أقوال [1] :

القول الأَوَّل :

أَنَّهم أهل العمود خاصّة ، دون أهل القرى المسكونة الّتي لا يفارقها أهلها . وهي رواية أبي قرّة موسى بن طارق [2] عنه . وهذا هو المعروف من المذهب ، وهو ما رواه الباجي عن ابن حبيب ، وهو قول ابن يونس .

القول الثّاني :

أَنَّهم أهل العمود وأهل القرى دون أهل المدن ، وهي رواية ابن القاسم ، وابن وهب عنه .

القول الثّالث :

أَنَّه لا يجوز للحاضر أن يبيع للجالب وإن كان من أهل المدن والحواضر .

قال ابن عبد السَّلام : وكلٌّ من القولين الآخرين لمالك في العتبية والموازية [3] .

---

(١) النّوادر والزّيادات (٤٤/٦) ، البيان والتّحصيل (٣٠٨/٩ ـ ٣١٠) ، الاستذكار (٤٧٨/٦) ، التّمهيد (١٩٦/١٨) ، التّوضيح (٦٣٣/٤) .

(٢) هو أبو قرّة موسى بن قرّة بن طارق السكسكي الجندي ، قاضٍ وثقة ، محلّه الصّدق ، روى عن مالك ما لا يحصى ، وروى عنه الموطأ ، له كتابه الكبير ، وكتابه المبسوط ، وسماع معروف في الفقه عن مالك ، روى عنه عليّ بن زياد الحجي ، والإمام أحمد ، وابن راهويه ، ولم يذكر له تاريخ وفاة .

الديباج المذهب (ص ٤٢١) .

(٣) النّوادر والزّيادات (٤٤٧/٦ ـ ٤٤٨) ، التّوضيح (٦٣٣/٤) .

واستدلّ القائلون بالمنع :

بحديث النّبيِّ ﷺ : « لاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقِ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ » [١] .

القول الثّاني :

أَنَّهُ يجوز للحاضر أن يبيع للبادي إذا أرسل السِّلعة إليه .

وهو قول الأبهري ، وأحد قولي الإمام مالك رحمه الله [٢] .

وعلّلوا ذلك :

بأنّها أمانة اضطر إليها [٣] .

الترجيح :

والّذي يظهر لي أنّ القول الأوَّل - وهو أنّه لا يجوز للحاضر أن يبيع للبدوي ولو أرسل بالسِّلعة إليه - هو الرَّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لقوَّة ما ذهبوا اليه . والله أعلم .

❁❁❁

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الحاضر للبادي ، برقم (١٥٢٢) .

(٢) حاشية الدّسوقي (١١٢/٤) ، منح الجليل (٦٢/٥) ، جواهر الإكليل (٣٩/٢) .

(٣) المصادر السّابقة نفسها .

المبحث الثَّالث

العينة ، والخيار ، والمرابحة ، واختلاف المتبايعين

وفيه سبعة مطالب :

- المطلب الأوَّل : من اشترى سلعة من أهل العينة ليبيعها على آخر بثمن بعضه مؤجّل .
- المطلب الثَّاني : من اشترى عبداً فزوّجه زمن الخيار ، هل يُعدّ ذلك منه رضًا منه ؟ .
- المطلب الثَّالث : الردّ بالغبن إن خالف العادة .
- المطلب الرَّابع : بيع طعام الأرزاق قبل قبضه .
- المطلب الخامس : حكم المرابحة إن كان ثمن السّلعة المبيعة عرضًا مقوّمًا مضمونًا .
- المطلب السَّادس : وضع الجائحة عن المشتري .
- المطلب السَّابع : اختلاف المتبايعين في قبض المثمون الكثير .

المبحث الثَّالث

العينة[1] ، والخيار ، والمرابحة ، واختلاف المتبايعين

المطلب الأوَّل : من اشترى سلعة من أهل العينة ليبيعها على آخر بثمن بعضه مؤجّل :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عمَّن اشترى سلعة من أهل العينة ليبيعها على آخر بثمن بعضه مؤجّل : « جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعها بمال ولو بمؤجّل بعضه » [2] .

وصورة المسألة :

أنَّه يجوز لمن طلبت منه سلعة ليست عنده أن يشتريها من رجل ولو بثمن بعضه معجّل ، وبعضه مؤجّل ليبيعها لمن طلبها منه بمعجّل أو بمؤجّل [3] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ فيمن طلبت منه سلعة ليست

---

(١) العينة هي : أن يبيع الرَّجل للرَّجل السِّلعة بثمن معلوم إلى أجل ، ثمَّ يشتريها منه بأقلّ من ذلك الثَّمن ، أو يشتريها بحضرته من أجنبي ويبيعها من طالب العينة بثمن أكثر مما اشتراها بها الرَّجل ، ثمَّ يبيعها هذا المشتري الآخر من البائع الأوَّل نقدًا بأقلّ ممَّا اشتراها به .

ينظر : المدوَّنة الكبرى (٣/١٣٤ ـ ١٣٥) ، مناهج التَّحصيل (ص ٢٢٥) .

(٢) مختصر خليل (ص١٧٩) .

(٣) شرح الخرشي (٥/١٠٥) .

عنده فاشتراها بثمن بعضه مؤجّل ليبيعها على رجل بثمن بعضه مؤجّل وبعضه معجّل ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف - رحمه الله - من جواز ذلك .

وهو المشهور ، وظاهر الكتاب [1] والأمّهات [2] [3] .

القول الثَّاني :

التَّفصيل بين أهل العينة وغيرهم ، فيجوز البيع لغير أهل العينة ، ويكره لأهل العينة ، وهو قول الإمام مالك - رحمه الله - في العتبيّة ، وقول ابن القاسم ، وابن حبيب ، وابن شاس ، وغيرهم [4] .

وسبب التَّفريق بين أهل العينة وغيرهم :

لأنّ أهل العينة يتّهمون فيما لا يتّهم فيه أهل الصحَّة ؛ لعلمهم بالرِّبا

---

(١) يقصد علماء المالكيَّة بالكتاب أو بالأم : ((المدوَّنة الكبرى للإمام مالك بن أنس - رحمه الله -)) ؛ وذلك لصيرورته عندهم علمًا بالغلبة عليها ، كالقرآن عند هذه الأمة ، وكتاب سيبويه في النحو .

انظر : حاشية العدوي على الخرشي (٣٨/١) .

(٢) الأمّهات أربع : المدوّنة ، والموازية ، والعتبية ، والواضحة ، فالمدوّنة لسحنون ، والموازية لمحمّد الموّاز ، والعتبيّة للعتبي ، والواضحة لابن حبيب .

حاشية العدوي على الخرشي (٣٨/١) .

(٣) مناهج التَّحصيل (٢٢٦/٦) ، شرح الخرشي (١٠٥/٥) .

(٤) النَّوادر والزِّيادات (٩١/٦ – ٩٢) ، البيان والتَّحصيل (٢١٢/٧) ، عقد الجواهر الثَّمينة (٤٥٣/٢) ، مناهج التَّحصيل (٢٢٦/٦) ، حاشية العدوي على الخرشي (١٠٥/٥) ، الشَّرح الكبير للدردير (١١٤/٤) .

واستجازتهم له ، فهؤلاء قوم عرفوا فساد سلف جرّ منفعة وما ينخرج في سلكه من الغرر والرِّبا ، فتحيّلوا على جوازه بأن جعلوا سلعًا حتّى يظهر فيها صورة الحلّ ، ومقاصدهم التوصّل إلى الحرام ، والأصل هو حماية الذّرائع وسحب أذيال التّهم على سائر المتعاملين متى بدت مخايلها ، أو خفيت وأمكن القصد إليها من المتعاملين [١] .

الترجيح :

والّذي يترجّح لي من القولين : هو القول الثّاني ، وهو التّفصيل في ذلك ؛ وذلك لأنّ صاحب العينة كأنه قال للمشتري : خذها ، بع منها لحاجتك ، والباقي لك ببقيّة الثّمن ، والغالب أنّ ما بقي لا يفي بما اشتريت به [٢] . والله أعلم .

المطلب الثّاني : من اشترى عبدًا فزوّجه زمن الخيار ، هل يُعدّ ذلك منه رضًا منه ؟ :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عمّن اشترى عبدًا فزوّجه زمن الخيار : « وزوّج ولو عبدًا » [٣] .

وصورة المسألة :

أنّ من اشترى عبدًا فزوّجه زمن الخيار [٤] عُدّ ذلك رضًا به ؛

---

(١) البيان والتّحصيل (١٠٦/٧) ، عقد الجواهر الثّمينة (٤٥٣/٢) .

(٢) البيان والتّحصيل (٢١٢/٧) ، عقد الجواهر الثّمينة (٤٥٣/٢) ، مناهج التّحصيل (٢٢٦/٦ ـ ٢٢٧) ، شرح الخرشي (١٠٥/٥) ، الشّرح الكبير للدردير (١١٤/٤) .

(٣) مختصر خليل (ص١٨٠) .

(٤) الخيار كما حدّه ابن عرفة هو : « بيع وقف بتّة أوّلاً على إمضاء يتوقّع » . قال الرصّاع =

ويلزمه البيع [١] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ فيمن اشترى عبدًا فزوّجه في زمن الخيار ، هل يعدّ ذلك رضًا به ، ويلزمه البيع أم لا ؟ ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنَّ ذلك يعدّ رضًا به ، ويُلزم المشتري بالبيع ، وهذا هو المشهور .

وهو قول ابن القاسم رحمه الله [٢] .

القول الثّاني :

أنَّ ذلك لا يعدّ رضًا به ، فلا ينقطع خياره ، ولا يلزم به المشتري ، وهو قول أشهب رحمه الله [٣] .

قال بعض المتأخّرين [٤] [٥] : والخلاف بينهم خلاف في شهادة ، هل

=

في قوله : (وقف بتّة أوّلاً) : « أشار به إلى أنَّ البتّ الأوّل يتوقّف على إمضاء يأتي ، فأخرج بيع البتّ » .

شرح الحدود (٣٦٥/١) .

(١) شرح الخرشي (١١٦/٥) .

(٢) المدوّنة الكبرى (٢١٦/٣) ، البيان والتّحصيل (٣٢٠/٨) ، مناهج التّحصيل (٣٩٣/٦) ، منح الجليل (٢٥/٥) .

(٣) عقد الجواهر الثّمينة (٤٦٦/٢) .

(٤) المتأخّرون يقصد بهم : ابن أبي زيد القيرواني (ت ٣٦٨ هـ) ، ومن بعده من علماء المالكيّة ، والمتقدّمون من هم قبله من تلامذة مالك ، كابن القاسم ، وسحنون ، ونظرائهم .

كشف النّقاب الحاجب (ص ١٧٣) ، شرح الخرشي (٤٧/١) ، حاشية الدّسوقي

=

ذاك دالّ على قطع الخيار فيكون قاطعًا ، أم محتمل ، فلا يكون قاطعًا ؟

الترجيح :

والَّذي يترجح لي أن الاعتماد في هذا الأمر على ما يظهر من قرينة الحال [١] .

المطلب الثَّالث : الردّ بالغبن إن خالف العادة :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن الردّ بالغبن إن خالف العادة : « ولم يرد بغلط إن سمي ، ولا بغبن ولو خالف العادة » [٢] .

وصورة المسألة :

أنَّ من اشترى سلعة بأكثر ممَّا جرت العادة أن النَّاس يتغابنون به ، أو بيعها بأقلّ ممَّا جرت العادة به كذلك ، فإنَّه لا يردّ بالغبن [٣] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ فيمن اشترى سلعة بأكثر ممَّا جرت العادة أنَّ النَّاس يتغابنون به أو باع بأقلّ ممَّا جرت العادة به كذلك هل يردّ بالغبن أم لا ؟ ، على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ السِّلعة إذا اشتريت بأكثر ممَّا جرت العادة به ، أو بيعت بأقلّ ممَّا جرت العادة به ، أنَّه لا يردّ بالغبن .

على الشَّرح الكبير (١/٤٥) .

(٥) عقد الجواهر الثَّمينة (٢/٤٦٦) .

(١) المصدر السَّابق نفسه .

(٢) مختصر خليل (ص١٨٥) .

(٣) شرح الخرشي (٥/١٥٢) ، منح الجليل (٥/٢١٩) .

وهذا هو المشهور ، وهو ظاهر المذهب [(١)] .

ومن الأدلّة على ذلك [(٢)] :

أوّلاً : من السُّنَّة :

١ - قول النَّبيِّ ﷺ في الأمَة الزَّانية : « **بِعْهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ** » [(٣)] .

٢ - قول النَّبيِّ ﷺ لعمر ﷺ : « **لاَ تَشْتَرِهِ وَلَوْ أَعْطَاكَهُ بِدِرْهَمٍ** » [(٤)] .

ووجه الدلالة من الحديثين [(٥)] : أن التغابن الحاصل في مثل هذا البيع وأن المالك الصَّحيح الملك جائز له أن يبيع ما له القدر الكبير بالتافه اليسير .

المناقشة :

---

(١) المصدرين السابقيين .

(٢) مواهب الجليل (٣٩٨/٦ - ٤٠٤) ، منح الجليل (٢١٩/٥) .

(٣) متّفق عليه ؛ أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب بيع العبد الزّاني ، رقم (٢٠٤٥) ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الحدود ، باب رجم اليهود أهل الذّمّة في الزّنا ، رقم (١٧٠٣) من حديث أبي هريرة ﷺ مرفوعًا ، ولفظه : « إِذَا زَنَتِ الأَمَةُ فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا ؛ فَلْيَجْلِدْهَا وَلاَ يُثَرِّبْ عَلَيْهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنَتَ الثَّالِثَةَ فَلْيَبِعْهَا وَلَوْ بِحَبْلٍ مِنْ شَعَرٍ » .

(٤) متّفق عليه ؛ أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الزّكاة ، باب هل يشتري صدقته ، برقم (١٤١٩) ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الهبات ، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدّق به ممّن تصدّق عليه برقم (١٦٢٠) . من حديث عمر ﷺ أنّه قال : حَمَلْتُ عَلَى فَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللّهِ ، فَأَضَاعَهُ الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِيَهُ ، وَظَنَنْتُ أَنَّهُ يَبِيعُهُ بِرُخْصٍ ، فَسَأَلْتُ النَّبيَّ ﷺ ؟ فَقَالَ : « لاَ تَشْتَرِي ، وَلاَ تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ وَإِنْ أَعْطَاكَهُ بِدِرْهَمٍ ، فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ » .

(٥) التمهيد (١٠٦/٩) .

وأجيب[١] :

بأنّ هذين الحديثين لا دليل فيهما ؛ لخروجهما مخرج المبالغة في القلّة ، مثل قوله ﷺ : « **مَنْ بَنَى لِلَّهِ مَسْجِداً وَلَوْ كَمَفْحَصِ قَطَاةٍ لِبَيْضِهَا ؛ بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتاً فِي الْجَنَّةِ** »[٢] .

٣ ـ قوله ﷺ : « **غَبْنُ الْمُسْتَرْسِلِ رِبا** »[٣] ، وفيه دليل على أنّه لا ظلم في غبن غير المسترسل ، وما لم يكن ظلمًا فهو حقّ يجب القيام به .

ثانيًا : ومن المعقول :

١ ـ لأنّهُ في عين المعقود عليه كالقليل .

٢ ـ ولأنّ المغبون مفرّط ؛ لأنّهُ كان يجب عليه أن يوكّل من يشتري له أو يبيع .

---

(١) الاستذكار (٥/٢٧٩) ، مواهب الجليل (٦/٣٩٨) ، منح الجليل (٥/٢١٩) .

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٤/٥٤) ، والبزّار في مسنده (٢/٩٨ /١٩١) ، والطيالسي (٤/٣٤٤) ، وابن أبي شيبة (١/٣١٠) ، وصحّحه الأرناؤوط في تعليقه على مسند الإمام أحمد (٤/٥٤) .

(٣) رواه البيهقيّ في السُّنن الكبرى (٥/٥٧١) ، وابن الجوزي في التّحقيق (٢/١٨٤) من حديث جابر ﷺ ، وقال ابن الجوزي : « يعيش ـ ابن هشام القرقسائي ـ ضعيف مجهول » ا.هـ . ورواه أبو نعيم في الحلية (٥/١٨٧) ، وابن عدي في الكامل (٨/٥٥) من حديث أبي أمامة ﷺ بلفظ : « أيّما مؤمن استرسل إلى مؤمن فغبنه كان غبنه ذلك ربا » ، وقال ابن عدي : « متنه منكر » ا.هـ . وفي سنده موسى بن عمير القرشي ، قال أبو حاتم : « ذاهب الحديث كذّاب » ا.هـ . ميزان الاعتدال (٦/٥٥٤) ، ورواه الطّبراني في الكبير (٨/١٢٧) ، وأبو نعيم في الحلية (٥/١٨٧) من حديث أبي أمامة بلفظ : « غبن المسترسل حرام » ، وفي إسنادهما موسى بن عمير ، وقد سبق ذكرها . وانظر : السّلسلة الضّعيفة (٢/١١٨) .

القول الثّاني :

أنّه يجب الردّ بالغبن إذا كان أكثر من الثّلث ، وهو قول ابـن القصّـار ، وما حكاه المتيطي عن بعض البغداديين [1] ، وبهذا أفتى بعض المتأخّرين [2] .

واستدلّوا بأدلّة منها [3] :

أوّلاً : من النّصّ :

١ ـ قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [البقرة : ١٨٨] .

٢ ـ نهي النّبيّ ﷺ عن إضاعة المال [4] ، ومـن اشـترى باذنجانـة ، أو بصلـة بدينار ، فقد أضاع ماله .

٣ ـ قوله ﷺ : « لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ » [5] ، وفي إلزام المشتري ثبوت البيـع

---

(١) البغداديّون أو العراقيون : يشار بهم إلى القاضي إسمـاعيل ، والقـاضي أبـي الحسـن ابـن القصّار ، وابن الجلاب ، والقاضي عبد الوهاب ، والقاضي أبي الفرج ، والشّيخ أبي بكر الأبهري ونظرائهم .
ينظر : كشف النّقاب الحاجب (ص ١٧٦) ، والتّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٨٨) .

(٢) كالمازري ، وابن عرفة ، والبرزلي ، وابن لب ، وضمنه ابن عاصم في تحفة الحكّام .
انظر : الإتقان في شرح تحفة الحكّام (٤٨٣/١) ، حاشية الدّسوقي (٢٢٧/٤) ، وحاشية الشّرح الصّغير (١٩٠/٣ - ١٩١) .

(٣) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥٢٥/٢ - ٥٢٦) ، المعونة (٦٩/٢ — ٧٠) ، مواهب الجليل (٣٩٨/٦ - ٤٠٤) ، منح الجليل (٢١٩/٥) .

(٤) ذكره البخاري في صحيحه معلّقًا ، كتاب الزّكاة ، باب لا صدقة إلاّ عـن ظهـر غنـى ، ووصله مسلم في صحيحه ، كتاب الأقضية ، باب النّهي عن كثرة المسائل من غير حاجـة برقم (١٧/٥) عن أبي هريرة ﷺ مرفوعًا .

(٥) ورد من حديث عبادة بن الصّامت ، وابن عبّاس ، وأبي سعيد الخدري ، وأبي هريـرة ، =

فيما يساوي درهمًا بمئة إضرار به .

٤ - ولنهيه ﷺ عن تلقّي الرّكبان ، ففي قوله ﷺ : « مَنْ تَلَقّى سِلْعَةً فصَاحِبُهَا بِالْخِيَارِ إذَا دَخَلَ السُوقَ » [1] دليل على أنَّ الغبن يؤثّر في الخيار ؛ لأنَّهُ لا معنى له سواه ، ولأنّ في تلقّي الرّكبان نوع من الغبن في الأثمان ، فكان هذا كذلك .

ثانيًا : من القياس :

أنّه نقص بتغيير الثّمن ، فكان مؤثّرًا كنقص المبيع في العيب .

وقد ردّ ابن رشد هذا القول بقوله : « وليس بصحيح ؛ لحديث : « دَعُوا النَّاسَ فِي غفلاتهم يَرْزُقِ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ » [2] » [3] .

وقال ابن عبد السّلام : ظاهر الأحاديث يدلّ على المشهور ؛ لحديث جابر [4] ﷺ في الجَمَل الّذي باعه على النّبيّ ﷺ ، وقد ساومه : « أو لا

وجابر بن عبد الله ، وعائشة ، وعمرو بن عوف ، وثعلبة بن مالك القرضي ، وأبي لبابة ، وطرق هذا الحديث كثيرة ، فقد جاوزت العشر ، وهي ضعيفة ، ولكن كثيرًا منها لم يشتدّ ضعفه ، فإذا ضمّ بعضها إلى بعض ارتقى إلى درجة الحسن إن شاء الله .

وانظر : إرواء الغليل ، فقد أفاض العلاّمة الألباني - رحمه الله - فيها الكلام (٤٠٨/٣) .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب تحريم تلقّي الجلب رقم (١٥١٩) ، عن أبي هريرة ﷺ مرفوعًا بلفظ : « لاَ تَلَقَّوُا الْجَلَبَ ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ ، فَإِذَا أَتَى سَيِّدُهُ السُوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ » .

(٢) سبق تخريجه ص ١٥٣ .

(٣) مواهب الجليل (٣٩٩/٦) ، منح الجليل (٢١٩/٥) .

(٤) هو جابر بن عبد الله بن عمر بن حرام الأنصاري ، صحابي مشهور ، شهد بيعة العقبة ، وغزا مع رَسُولِ الله ﷺ تسع عشرة غزوة ، من المكثرين من رواية الحديث عن النّبيّ ﷺ ،

تبيعه بدرهم)) ، فقال : (لا) ، ثمَّ ثبت في الصَّحيح أَنَّه باعه بخمسة أواق على أنَّ له ظهره إلى المدينة [١] [٢] .

وقال ابن دحون [٣] : هذه مسألة ضعيفة ، كيف يفسخ البيع للغبن ، وذلك جائز بين كلّ متبايعين إلاَّ ما خصّته السُّنَّة بالردّ ، ولو اشترى رجل ما يساوي مائة درهم بألف درهم ؛ لزمه ذلك ، ولم يفسخ [٤] .

الترجيح :

والحقّ أنَّ قول المصنِّف ((بغبن ولو خالف العادة أشار إلى المشهور))، وأنّ المذهب عدم الرّجوع بالغبن مطلقًا ، سواء كان مسترسلاً أو مستأمنًا ، أو جاهلاً ، وإنما له أن يشترط الردّ فقط [٥] .

=

وكانت له في آخر حياته حلقة في المسجد النّبويّ يؤخذ عنه فيها العلم ، كفّ بصره قبل موته بالمدينة . توفّي سنة ٧٨ هـ رضي الله عنه وأرضاه .

ينظر : أسد الغابة (٣٧٧/١) ، الإصابة (١٠٧/٢) .

(١) حديث جابر متّفق عليه ، أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب الشّروط في البيع ، رقم (٢٧١٧) ، ومسلم في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب بيع البعير ، واستثناء ركوبه ، رقم (٤١٨٧) .

(٢) مواهب الجليل (٣٩٨/٦) ، منح الجليل (٢١٩/٥) .

(٣) هو أبو محمَّد عبد اللّه بن يحيى بن دحون ، إمام فقيه ، ضابط للرّواية ، مفتي قرطبة ، أحد كبار أصحاب ابن المكوي ، كما أخذ عن ابن زرب ، وأبي عمرو الإشبيلي ، وأخذ عنه ابن رزق ، ومحمَّد بن فرج ، وأحمد بن القطّان وغيرهم ، توفّي سنة ٤٣١ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ٢٢٧) ، وشجرة النُّور الزَّكيَّة (ص ١١٤) .

(٤) مواهب الجليل (٣٩٨/٦) .

(٥) الاتقان في شرح تحفة الحكّام (٤٨٣/١) .

المطلب الرّابع : بيع طعام الأرزاق قبل قبضه :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن بيع طعام الأرزاق قبل قبضه : « وجاز البيع قبل القبض إلاّ مطلق طعام المعاوضة ولو كرزق قاضٍ أخذ بكيل » [١] .

وصورة المسألة :

أنَّ من له شيء من بيت المال مقابل قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين كالقضاة ، والمؤذّنين ، والكتّاب ، وأصحاب السّوق لا يجوز لهم بيع الطّعام قبل قبضه [٢] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في بيع الطّعام قبل قبضه لمن له شيء من بيت المال مقابل قيامه بعمل ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنف ـ رحمه الله ـ من المنع من ذلك .

وهو قول ابن حبيب في الواضحة [٣] [٤] .

---

(١) مختصر خليل (ص١٨٧) .

(٢) حاشية الشّرح الصّغير (٣/٢٠٤) .

(٣) **الواضحة** : لعبد الملك بن حبيب بن سليمان السّلمي (ت ٢٣٨ هـ) . وتارة يشار إليه بلفظ : « كتاب ابن حبيب » .

(٤) النّوادر والزّيادات (٦/٣٢) .

واستدلّوا لذلك [١] :

بعموم قوله ﷺ : ((مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ)) [٢] .

وهو معقول المعنى من وجوه :

الوجه الأَوَّل : أنَّ أهل العينة يتوصّلون إلى الرِّبا ببيع الطَّعام قبل قبضه ، فنهي عنه ؛ سدًّا للذّريعة .

الوجه الثَّاني : قيل : لأنّ الشَّارع رغبة في ظهوره للقناعة به ، وانتفاع الكيّال والشيّال ونحوهما ، ولو أجيز قبل قبضه لتبايعه أهل الأموال مقرونا في مطاميره ، فيحصل الغلاء والقحط .

الوجه الثَّالث : وقيل : لأنّ المواعدة على بيع الطَّعام قبل قبضه ، كالمواعدة على النّكاح في العدّة ، والتّعريض به كالتّعريض به فيها .

القول الثَّاني :

أنّه يجوز بيع طعام الأرزاق قبل قبضها [٣] .

---

(١) البيان والتّحصيل (٣٥٧/٧) ، التوضيح (١٤٣/٥) ، شرح الخرشي (١٦٤/٥) ، منح الجليل (٢٤٨/٥) .

(٢) متّفق عليه ؛ أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الزّكاة ، باب الكيل على البائع والمعطي برقم (٢٠١٩) ، ومسلم في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب بطلان المبيع قبل قبضه برقم (١٥٢٦) .

(٣) حاشية الدّسوقي (٢٤٦/٤) ، منح الجليل (٢٤٨/٥) .

وعلّلوا ذلك[1] :

أنّه على فعل غير محصور ، فأشبه العطيّة والصَّدقة .

المناقشة :

وأجيب[2] :

أنَّ عمل العامل كالقاضي والمؤذِّن مثلاً بمنزلة العوض عن أمر واجب ، فأشبه الإجارة .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأَوَّل - وهو منع بيع طعام الأرزاق قبل قبضها - هو الرَّاجح في هذه المسألة وذلك لأن الحديث متفق عليه وصريح الدلالة في منع بيع الطَّعام على العموم . والله أعلم .

المطلب الخامس : حكم المرابحة إن كان ثمن السّلعة المبيعة عرضًا مقوّمًا مضمونًا :

قال خليل - رحمه الله - في معرض حديثه عن حكم المرابحة إن كان ثمن السّلعة المبيعة عرضًا مقوّمًا مضمونًا : « جاز مرابحة ، والأحب خلافه ولو على مقوّم »[3] .

---

(١) التّوضيح (٥/١٤٤) ، حاشية العدوي على الخرشي (٥/١٦٤) ، حاشية الدّسوقي (٤/٢٤٦) .

(٢) شرح الخرشي (٥/١٦٤) ، منح الجليل (٥/٢٤٨) ، حاشية الدّسوقي (٤/٢٤٦) .

(٣) مختصر خليل (ص١٨٨) .

وصورة المسألة :

أنَّ بيع المرابحة [١] جائز ، ولو كان ثمن السِّلعة المبيعة عرضًا [٢] مقوّمًا مضمونًا ، كما لو اشترى ثوبًا بحيوان مضمون ، فإنّه يجوز أن يبيع بائع الثّوب الحيوان مرابحة بمثله ، ويزيده عليه زيادة معلومة [٣] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في حكم المرابحة إن كان ثمن السِّلعة المبيعة عرضًا مقوّمًا مضمونًا ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ من جواز المرابحة بالحيوان الّذي في ذمّة المشتري .

وهو ما حمله اللخمي وابن يونس على كلام ابن القاسم رحمه الله [٤] .

---

(١) المرابحة كما حدّها ابن عرفة : البيع المرتّب ثمنه على ثمن بيع قبله .
شرح الحدود (٣٨٤/٢) .

(٢) العروض في اللُّغة : جمع عرض ، ومن معاني العَرْض ـ بالسّكون ـ في اللُّغة : المتاع ، قالوا : الدّراهم والدّنانير عين ، وما سواها عرض ، قال أبو عبيد : العروض هي الأمتعة الّتي لا يدخلها كيل ولا وزن ، ولا يكون حيوانًا ولا عقارًا .
اللّسان ، كلمة عرض (١٦٥/٧) .
واصطلاحًا : عرّفها الفقهاء بتعريف لا يخرج عن المعنى اللغوي ، فهي : ما عدا العين والطّعام من الأشياء كلّها .
انظر : البهجة في شرح التّحفة (٢١/٢) .

(٣) شرح الخرشي (١٧٢/٥) .

(٤) المدوَّنة الكبرى (٢٤٦/٣) ، التّوضيح (١٥٦/٥) ، شرح الخرشي (١٧٢/٥) ، منح الجليل (٢٦٣/٥) ، جواهر الإكليل (٨٣/٢) .

القول الثاني :

أنّه لا يجوز بيعه على مقوّم موصوف ليس عند المشتري .

وهو قول أشهب وسحنون [١] .

واستدلّوا على ذلك بأمور [٢] :

الأَوَّل : أنَّ هذا من بيع ما ليس عنده ، وهو منهيّ عنه [٣] .

المناقشة :

وأجيب [٤] :

بأنّ حديث النَّهي محمول على بيع معيّن في ملك غيره ، بدليل اتّفاقهم في الشقص المبيع بشيء ممَّا يكال أو يوزن ، أنَّ للشَّفيع أن يأخذ بمثل ذلك وإن لم يكن عنده ، والأخذ بالشّفعة بيع ثان ، وردّ الباجي هذا الاحتمال حيث قال : والأظهر عندي أنَّه يحتمل أن يكون العرض الَّذي ابتاع به البائع مرابحة مثله عند المبتاع ، فلذلك جاز أن يبيع منه به ؛ لأنّ الشُّفعة حقّ

(١) التّوضيح (٥/١٥٦) ، شرح الخرشي (٥/١٧٢) ، منح الجليل (٥/٢٦٣) ، جواهر الإكليل (٢/٨٣) .

(٢) المنتقى للباجي (٦/٤١٤) ، التّوضيح (٥/١٥٦) ، شرح الخرشي (٥/١٧٢) ، حاشية الشّرح الصّغير (٣/٢١٦) ، منح الجليل (٥/٢٦٣) .

(٣) وهو قوله ﷺ : « لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » . وهذا الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند (٢٤/٢٦) ، وأبو داود (٢/٣٠٥) ، والترمذي (٣/٥٣٤) ، والنسائي في الكبرى (٤/٣٩) ، وابن ماجه (٣/١٧) ، والبيهقي في الكبرى (٥/٢٦٧) ، والطبراني في الكبير (٣/١٩٤) ، وهو حديث صحيح . انظر : الإرواء (٥/١٣٢) .

(٤) المنتقى للباجي (٦/٤١٥) ، التّوضيح (٥/١٥٦) ، التّاج والإكليل (٦/٤٣٣) .

ثابت له ، وله الأخذ به ، وليس للمشتري الامتناع منه ، فكان ذلك بمنزلة حقّ قد لزمه ، والشّفعة حجّة على قائل هذا القول ؛ لأنَّهُ ليس بمكيل يأخذ الشفعة بقيمة ووزن مثله ، ولا يجوز أن يبيع على قيمة ثوبه الّذي ابتاع به هذه السِّلعة .

الثَّاني : لأنَّهُ لا يجوز أن يثبت في الذِّمَّة طعامًا معجّلاً ببيع ، فدخول البائع على أنَّ المشتري يدفع له مقوّمًا موصوفًا هو عين السَّلم الحالّ ، وهو باطل عندنا .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأَوَّل ـ وهو جواز المرابحة إن كان ثمن السِّلعة المبيعة عرضًا مقوّمًا مضمونًا ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

والخلاف بين القولين إنما هو في المقوّم الموصوف الّذي ليس عند المشتري ، وأمَّا المضمون الّذي عنده ، فيتّفقان على الجواز فيه ، وهو ما حمله القابسي على قول ابن القاسم [(١)] .

المطلب السَّادس : وضع الجائحة عن المشتري :

قال خليل ــ رحمه الله ــ في معرض حديثه عن وضع الجائحة عن المشتري : « وتوضع جائحة الثِّمار ... إن بلغت ثلث المكيلة ولو من كصيحاني وبرني » [(٢)] .

---

(١) التّوضيح (٥/١٥٦) ، شرح الخرشي (٥/١٧٢) .

(٢) مختصر خليل (ص١٩٠) .

وصورة المسألة :

ذكر المصنِّف شرطًا من شروط وضع الجائحة [1] عن المشتري ، ومنها : أن تبلغ ثلث النَّبات مكيلاً أو موزونًا ، فإذا اجتيح أحد صنفي نوع الثَّمرة كالبرني [2] والصّيحاني [3] والعجوة وغيرها ، فإنَّها توضع من الثمن إن بلغت ثلث مكيلة الجميع [4] .

ولا خلاف في اعتبار كون ما أتلفته الجائحة من أحد الصّنفين ، أو كان نوعًا واحدًا يحبس أوَّله على آخره ، كالتَّمر والزَّبيب ثلث مكيلته ، أو كان المبيع جنسًا واحدًا مختلف الأنواع ، فأصيب نوع منه فالاعتبار بثلث الجميع باتّفاق الأصحاب [5] .

---

(١) الجائحة في اللُّغة : الشدّة ، تجتاح المال من سنة أو فتنة ، وهي مأخوذة من الجوح بمعنى الاستئصال والهلاك ، يقال : جاحتهم الجائحة واجتاحتهم ، وجاح الله ماله وأجاحه أي أهلكه بالجائحة .

انظر : لسان العرب ، كلمة جوح (٤٣١/٢) ، ومختار الصّحاح ، باب الجيم ، كلمة جوح ص ١٢٥ .

وحدّها ابن عرفة في الاصطلاح بأنّها : « ما أتلف من معجوز عن نفعه عادة قهرًا من ثمر أو نبات بعد بيعه » .

شرح الحدود (٣٩٢/٢) .

(٢) البرني : ضرب من أجود التّمر ، ونقل السّهيلي أنّه أعجمي ، ومعناه : حمل مبارك .

المصباح المنير (٤٥/١) .

(٣) الصيحاني : من تمر المدينة ، نسب إلى صيحان لكبش كان يربط إليها .

المصباح المنير (٣٥٣/١) .

(٤) شرح الخرشي (١٩١/٥) ، حاشية الدّسوقي (٢٩٥/٤) .

(٥) عقد الجواهر الثّمينة (٥٣٢/٢) ، حاشية الشّرح الصّغير (٢٤٢/٣) ، منح الجليل =

لكن الخلاف بين علماء المذهب ، هل المعتبر في هذا ثلث الثّمرة أم ثلث القيمة ؟ ، على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أَنَّ المعتبر فيما أتلفته الجائحة إذا كان من جنس واحد مختلف الأنواع هو ثلث مكيلة الجميع أي (ثلث الثّمرة) وهو رواية ابن المواز عن مالك وابن القاسم وابن الماجشون ، وكذا سماع أصبغ عن ابن القاسم [1] .

القول الثَّاني :

أنَّ المعتبر في ذلك هو ثلث القيمة ، فإن بلغت الجائحة ثلث قيمة الجميع وضعت وإلاَّ فلا ، ولو بلغ التالف ثلث مكيلة النَّوعين ، وهو قول أشهب [2] .

وعلّته في ذلك [3] :

أنَّ وضع الجائحة بالقيمة لئلاّ يستبدّ البائع بالثَّمَن من غير عوض يحصل للمشتري ، فإذا أصيب ما قيمته أكثر من ثلث الثَّمن ، فذلك أخذ مال المشتري بغير عوض .

= (٣٠٦/٥) .

(١) النَّوادر والزِّيادات (٢٠٣/٦) ، البيان والتَّحصيل (١٧٥/١٢) ، عقد الجواهر الثَّمينة (٥٣٢/٢) ، منح الجليل (٣٠٦/٥) .

(٢) المعونة (٥٠/٢) ، حاشية الدَّسوقي (٢٩٥/٤) ، حاشية الشَّرح الصَّغير (٢٤٣/٣) ، منح الجليل (٣٠٦/٥) .

(٣) المعونة (٥٠/٢) ، التَّوضيح (١٨٣/٥) .

المناقشة :

وأجيب[1] **:**

بأنّ كلّ مصيبة في مبيع وجب الرّجوع بها على البائع في الثّمن ، فالاعتبار بقدرها من المبيع ، قياسًا على تلف المبيع المشاع قبل القبض .

وأيضًا لأنّ الجائحة في الثّمرة إنّما هي في نقص الثّمرة ، لا في نقص قيمتها ؛ لأنّ الثّمرة لو رخصت من غير جائحة لم يكن للمشتري قيام ، فلو كان ثلث المكيلة يساوي عشر الثّمن وضع ، ولو كان دون ثلث المكيلة لم يوضع .

التّرجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّ الجائحة توضع عن المشتري إذا كانت من صنف واحد إذا بلغت ثلث الثَّمرة ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب السَّابع : اختلاف المتبايعين في قبض المثمون الكثير :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن اختلاف المتبايعين في قبض المثمون الكثير : « وفي قبض الثَّمن أو السِّلعة : فالأصل بقاؤهما ، إلاَّ لعرف : كلحم ، أو بقل بان به ولو كثر وإلا فلا »[2] .

---

(١) المدوَّنة الكبرى (٥٨٤/٣ ـ ٥٨٥) ، المعونة (٥/٢) ، التَّوضيح (١٨٣/٥) .

(٢) مختصر خليل (ص١٩١) .

وصورة المسألة :

يمثّل المصنّف لما وافقت فيه دعوى المشتري العرف ، والمعنى أنَّ المشتري إذا قبض اللّحم أو البقل ، وما أشبهه ، وبان به ، أي ذهب به عن بائعه ثـمَّ اختلفا في قبض الثّمن ، فقال البائع : ما دفعت إليَّ ثمنه ، وقال المشتري : بل دفعت إليك ثمنه ، فإنَّ القول قول المشتري لشهادة العرف له ، لأنَّ العرف قاضٍ بأن لا يأخذ المشتري إلاَّ بعد قبض البائع للثّمن ، ولا فرق بين كثير المثمون ولا قليله [1] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في اختلاف المتبايعين في قبض الثّمن بعد بينونة المشتري عن البائع في المثمون الكثير ، على أقوال :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنف ـ رحمه الله ـ بأَنَّ القول قول المشتري ، وهو قول ابن زمنين [2] ، ونقله عن ابن القاسم [3] .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه ابن حبيب ـ رحمه الله ـ حيث قال : وأمَّا الرَّقيق والدّواب

---

(١) شرح الخرشي (١٩٩/٥) .

(٢) هو أبو عبد الله محمَّد بن عبد الله بن أبي زمنين المري الأندلسي ، فقيه حافظ ، من أجلّ أهل زمانه ، تفقّه بإبراهيم بن مسرة ، وسمع من وهب بن مسرة ، وأحمد بن المطرف وغيرهم ، له مؤلّفات منها : (مختصر المدوّنة) ، و (منتخب الحكام) ، و (اختصار شرح ابن مزين) ، وغيرها . توفّي سنة ٣٩٩ هـ .

ينظر : ترتيب المدارك (١٨٣/٧) ، وشجرة النّور الزّكيّة (١٠١/١) .

(٣) البيان والتّحصيل (٣٥٩/٧) ، التّوضيح (١٩٦/٥) .

والربع [١] والعقار ، فالبائع مصدق ، وإن تفرّقا ما لم يطل ، فإن مضى عام أو عامين ، فالقول قول المبتاع ، ويحلف ، وهو قول مطرف وابن الماجشون عن مالك [٢] .

وعلّته في ذلك [٣] :

أنَّ مثل هذا لا يباع على التّقاضي في المجلس .

القول الثَّالث :

ما ذهب إليه أصبغ ، ويحيى بن عمر [٤] ، أنَّ القول قول البائع ولو كثر [٥] .

---

(١) الربع : الدَّار بعينها حيث كانت .
(مشارق الأنوار ، حرف الراء مع الباء ١/٢٧٩) .

(٢) النّوادر والزّيادات (٦/٤١٥) ، البيان والتّحصيل (٧/٣٦٠) .

(٣) النّوادر والزّيادات (٦/٤١٥) .

(٤) هو أبو زكريّا يحيى بن عمر بن يُوسف بن عامر الكناني الأندلسي ، يعدّ من الإفريقيين ، فقيه ، حافظ ، تعلّم عند ابن حبيب ، وسمع سحنون ، وابن بكير ، والبرقي وغيرهم ، من أصحاب ابن وهب وابن القاسم وأشهب ، تفقّه عليه خلق كثير ، منهم : ابن اللباد ، والإبياني ، وأحمد بن خالد ، إليه كان الرّحلة في وقته ، له كتب ، منها : (المنتخبة) في اختصار المستخرجة ، و (الردّ على الشّافعيّ) وغيرها . توفّي سنة ٢٨٩ هـ .
ينظر : ترتيب المدارك (٤/٥٧ ، الديباج المذهب (ص ٤٣٢) ، شجرة النُّور الزّكيّة (١/٧٣) .

(٥) البيان والتّحصيل (٧/٣٥٩) ، التّوضيح (٥/١٦٩) ، التّاج والإكليل (٦/٤٧٢) .

التّرجيح :

والّذي يتبيّن لي أنّ القول الأوّل - وهو أنّ القول قول المشتري - هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك قياسًا على الصّرف ، إذ العرف في مثل هذه الأشياء إعطاء الثّمن قبل التّفرّق [1] .

❁❁❁

(١) المدوّنة الكبرى (٩٣/٣) .

المبحث الرَّابع

السَّلم

وفيه ستَّة مطالب :

- المطلب الأوَّل : تأخير رأس مال السَّلم ثلاثة أيَّام بالشّرط .
- المطلب الثَّاني : سلم الواحدة من الأنثى في الحيوان باثنين .
- المطلب الثَّالث : سلم الذّكر من الآدمي في الأنثى .
- المطلب الرَّابع : السَّلم في الحنطة المحمولة .
- المطلب الخامس : المحاسبة إن كان رأس المال مقوّمًا .
- المطلب السَّادس : دفع المسلم فيه إن خفّ حمله بغير محلّه .

المبحث الرّابع

السّلم

المطلب الأوّل : تأخير رأس مال السّلم ثلاثة أيّام بالشّرط :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن شروط السّلم : « شرط السّلم : قبض رأس المال كلّه ، أو تأخيره ثلاثًا ولو بشرط » [1] .

وصورة المسألة :

أنّ شرط عقد السّلم [2] : أن يكون الثمن فيه مقبوضًا بالفعل ، أو ما في حكمه ، كتأخيره ثلاثة أيّام ، ولو كان ذلك بشرط ، وهذا إذا لم يكن أجل السّلم كيومين ، وذلك فيما شرط قبضه ببلد آخر ، وإلاّ فيجب أن يقبض بالمجلس أو ما يقرب منه [3] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا تأخر قبض رأس مال السّلم اليوم واليومين والثّلاثة بالشّرط ، على قولين :

---

(١) مختصر خليل (ص١٩٢) .

(٢) السّلم في اللّغة : السّلف .

المصباح المنير ، كلمة السّلم (ص ١٤٤٨) .

وفي الاصطلاح : حدّها ابن عرفة بقوله : « عقد معاوضة يوجب عمارة ذمّة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين » .

شرح الحدود (٢/٣٩٥) .

(٣) شرح الخرشي (٥/٢٠٢) ، الشّرح الكبير للدردير (٤/٣١٥) ، حاشية الشّرح الصّغير (٣/٣٦٢) .

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنف ـ رحمه الله ـ أنَّ ذلك يجوز .

وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول الإمام مالك رحمه الله [١] .

والدَّليل على ذلك [٢] **:**

أوَّلاً : من السُّنَّة :

ـ عموم قوله ﷺ : « **مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ** » [٣] .

ثانيًا : من المعقول [٤] **:**

١ ـ لأنَّهُ عقد معاوضة لا يخرج بتأخيره عن أن يكون سلمًا ، فأشبه التأخير للتَّشاغل عن القبض .

٢ ـ لخفَّة الأمر ؛ لأنّ ما قارب الشيء يعطى حكمه .

٣ ـ لأنّ تأخير رأس مال السَّلم هذه المدّة ليس من باب التأجيل ، ولو من باب التأجيل لجاز تأخير المسلم فيه إليه .

---

(١) المدوَّنة الكبرى (٣/٢٢٩) ، المنتقى للباجي (٦/٣١٠) ، التَّوضيح (٥/٢٠٤) .

(٢) الإشراف (٢/٥٦٨) ، المنتقى للباجي (٦/٣١٠) ، شرح الخرشي (٥/٢٠٢) ، الشَّرح الكبير للدَّردير (٤/٣١٥) .

(٣) متَّفق عليه ؛ أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب السَّلم في كيل معلوم ، برقم (٢٢٣٩) ، ومسلم في صحيحه ، كتاب المساقاة ، باب السَّلم ، برقم (١٦٠٤) عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما .

(٤) الإشراف (٢/٥٦٨) ، المنتقى للباجي (٦/٣١٠) ، شرح الخرشي (٥/٢٠٢) ، الشَّرح الكبير للدَّردير (٤/٣١٥) .

القول الثَّاني :

أَنَّهُ لا يجوز تأخير رأس المال السَّلم ثلاثًا بالشَّرط ، فيجب أن يقبض بالمجلس ، أو ما يقرب منه ، وهو قول سحنون ، واختاره عبد الحقّ وابن الكاتب وابن عبد البرّ [1] .

وعلّتهم في ذلك [2] :

أَنّه عين بيع الكالئ بالكالئ .

وأجيب [3] :

أنَّ التأخير فيه ليس بممنوع لمعنى في العوض ، وإنما هو ممنوع لمعنى في العقد ؛ لئلا يكون من بيع الكالئ بالكالئ ، والمُسْلَم فيه من شرطه التأجيل ، والثَّمن من شرطه التَّعجيل ، فكما لا يصحّ السَّلم بتأخير القبض عن المجلس ولا بتأخيره اليوم واليومين ، ولا يكون له حكم الكالئ بالكالئ ، فكذلك الثَّمن الَّذي من شرطه التَّعجيل لا يفسده التأخّر عن مجلس القبض ، ولا بتأخّره اليوم واليومين ، ولا يدخل بذلك في حكم الكالئ بالكالئ .

التّرجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّ تأخير رأس مال السَّلم اليوم واليومين والثَّلاثة بالشَّرط جائز ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

---

(١) التَّوضيح (٥/٢٠٤) ، حاشية الدَّسوقي (٤/٣١٥) ، منح الجليل (٥/٣٣٣) .

(٢) عقد الجواهر الثَّمينة (٢/٥٥٤) ، حاشية الدَّسوقي (٤/٣١٥) .

(٣) المنتقى للباجي (٦/٣١٠) .

المطلب الثّاني : سلم الواحدة من الأنثى في الحيوان باثنين :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن سلم الحيوان : « وبقوّة البقرة ولو أنثى » (١) .

وصورة المسألة :

أنَّ الذّكورة والأنوثة لا يختلف بها شيء من الحيوان ، فيجوز سلم البقرة الكثيرة اللّبن في ثور قويّ على الحرث (٢) .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في المعتبر في سلم أنثى البقر ، هل هو القوّة على الحرث ، أم الغزارة في اللّبن ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنَّ المعتبر في سلم البقرة هو القوّة على الحرث ، فيجوز سلم البقرة القويّة على الحرث في ثور قويّ على الحرث .

وهو قول ابن القاسم رحمه الله (٣) .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه ابن حبيب ـ رحمه الله ـ من أنَّ الإناث إنما يعتبر فيها اللّبن ، فيجوز سلم البقرة الكثيرة اللّبن في مثلها ، ولا يعتبر فيها القوّة

---

(١) مختصر خليل (ص١٩٢ - ١٩٣) .

(٢) التّاج والإكليل (٤٩٤/٦) .

(٣) التّوضيح (٢١١/٥) ، التّاج والإكليل (٤٩٤/٦) .

على الحرث [١] .

وعلّته في ذلك [٢] :

لأنَّهُ ضمان بجعل ، وعكسه سلف بزيادة ، ومعنى ذلك : أننا إذا أعطينا بقرة ذات لبن مكان ثور فقد أخذ السَّلف وزيادة اللبن .

المناقشة :

وأجيب [٣] :

بما ورد عن النَّبيِّ ﷺ « **أَنَّهُ اسْتَسْلَفَ بِكْرًا فَقَضَى خَيْرًا مِنْهُ** » [٤] .

وبحديث ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ أيضًا « **أنَّ النَّبيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهِّزَ جَيْشًا ، فَنَفِدَتِ الإِبِلُ ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ** » [٥] .

قالوا : وهذا كلّه يدلّ على ثبوته في الذِّمَّة .

---

(١) النَّوادر والزِّيادات (٦/١٤) ، شرح الخرشي (٥/٢٠٧) ، حاشية الدَّسوقي (٤/٣٢٥) .

(٢) التَّوضيح (٥/٢١١) ، مواهب الجليل (٦/٤٩٤) ، منح الجليل (٥/٣٤٧) .

(٣) بداية المجتهد (ص ٦٤٧) .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب المساقاة ، باب من استسلف شيئًا فقضى خيرًا منه ، برقم (٤١٩٢) ، عن أبي رافع ﷺ مرفوعًا .

(٥) أخرجه الإمام أحمد في المسند (١١/٥٩٦) ، وأبو داود (٢/٢٧٠) ، والدَّارقطني (٣/٦٩) ، والحاكم في المستدرك (٥/٥٦ ـ ٥٧) ، والبيهقيّ في الكبرى (٥/٢٧٧) وهو حديث حسن ، انظر : الإرواء (٥/٢٠٥) .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ــ وهو جواز سلم البقرة القويَّة على الحرث ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب الثَّالث : سلم الذّكر من الآدمي في الأنثى :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن سلم الذّكر من الآدمي في الأنثى : « ... والذّكورة والأنوثة ولو آدميًّا » (١) .

وصورة المسألة :

أنَّه لا يعتبر الاختلاف بالذّكورة والأنوثة في الآدمي ، فلا يحل أن يسلم واحد في اثنين إلى أجل ، فالذّكر والأنثى إن كانا من صنف واحد لا يجوز واحد باثنين من صنفه إلاَّ أن يختلف في غير ذلك (٢) .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ هل يجوز سلم الذّكر من الآدمي في اثنين من الأنثى ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ من المنع من ذلك .

وهو قول الإمام مالك ــ رحمه الله ــ ، وابن القاسم ، وهو الصَّحيح والمشهور من المذهب (٣) .

---

(١) مختصر خليل (ص ١٩٣) .

(٢) البيان والتَّحصيل (٧/١٨) ، شرح الخرشي (٥/٢٠٩) .

(٣) البيان والتَّحصيل (٧/١٨١) ، الشَّرح الكبير للدَّردير (٤/٢٣٠) ، منح الجليل (٥/٣٥٥) .

القول الثاني :

أنّه يختلف سلم الآدمي بالذّكورة والأنوثة ، فيجوز سلم ذكر واحد في اثنين من الأنثى ، وإليه ذهب أكثر المتأخّرين [١] .

وعلّلوا ذلك [٢] :

لاختلاف المنفعة ، فإنَّ منفعة الذّكور منفعة ظاهرة في خارج البيت كالأسفار وشبهها ، ومنفعة الإناث منفعة باطنة أي داخل البيت ، كالطّبخ والعجن والخبز وغيرها ، ولاختلاف أغراض النّاس في ذلك .

المناقشة :

وأجيبوا [٣] :

بأنّه إذا أسلم الصِّنف في مثله أكثر عددًا ، أو أفضل صفة ، لم يكن بيعًا ، وكان سلفًا جرّ منفعة ، وذلك حرام لا يجوز ؛ لنهي النّبيِّ ﷺ عن كلّ سلف جرّ منفعة ، وإن أسلفه في مثله أقلّ عددًا أو أدنى صفة ، كان المسلم لذلك الشيء إنما ترك له كثرة عدده أو أفضل صفته ليحرزه له في ضمانه إلى ذلك الأجل ، فكان ما ترك له من ذلك ثمنًا للضّمان ، وذلك غرر وحرام .

الترجيح :

والّذي يترجح لي أن القول الأوّل ـ وهو منع سلم الذكر من الآدمي في

---

(١) التّوضيح (٥/٢١٤) ، الشّرح الكبير للدّردير (٣٠٣/٤) ، منح الجليل (٥/٣٥٥) .

(٢) المصادر السّابقة نفسها .

(٣) البيان والتّحصيل (١٨٤/٧) .

اثنين ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة ، والله أعلم .

المطلب الرَّابع : السَّلم في الحنطة المحمولة :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن سلم الحبوب : « وفي البُرّ : وجدته ، وملئه ، إن اختلف الثَّمن بهما ، وسمراء أو محمولة ببلدهما به ، ولو بالحمل » [1] .

وصورة المسألة :

أنَّه إذا أسلم في حنطة وفي البلد محمولة [2] وسمراء [3] ، فلا بُدَّ من ذكر أحد الصِّنفين ، فإن لم يذكر ذلك ؛ فسد المُسْلَم ، ولا فرق أن ينبتا بذلك البلد أو يحملا إليه [4] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في حكم السَّلم إذا لم يبين صنف المسلم فيه ، على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ السَّلم يفسد إذا لم يذكر

---

(١) مختصر خليل (ص ٩٤) .

(٢) المحمولة : حنطة غبراء مدحرجة ، كأنَّها حبّ القطن ، ليس في الحنطة أكثر منها حبًّا ، ولا أضخم سنبلاً ، وهي كثيرة الرَّيع ، ولا تحمد في اللَّون ولا في الطَّعم .
المخصّص لابن سيده ، أجناس البرّ والشَّعير (١٨٦/٣) .

(٣) السَّمراء : حنطة غبراء رقيقة ، سريعة الانفراك ، دقيقة القصب ، سريعة الانديـاس ، وهي أرفع أنواع الحنطة .
المخصّص لابن سيده ، أجناس البرّ والشَّعير (١٨٦/٣) .

(٤) شرح الخرشي (٢١٥/٥) .

الصِّنف ، وهو قول ابن القاسم ، وقول ابن يونس ، وابن عبد الحكم [١] ، وهو ما استظهره الباجي [٢] .

وعلّة ذلك [٣] :

أنَّ الثَّمن يختلف باختلاف نوع الطَّعام اختلافًا بيّنًا .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه ابن حبيب أنَّ من ترك بيان بلد الحمل لا يفسد السَّلم بذلك ، على ما حكاه ابن بشير عنه [٤] .

وردّه الباجي بأنّه خلاف مقتضى الرِّوايات [٥] .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ــ وهو أنَّ السَّلم يفسد إذا لم يذكر

---

(١) هو عبد الله بن عبد الحكم بن أعين القرشي ، سمع مالكًا ، والليث ، وعبد الرزّاق ، والقعنبي ، وابن عيينة ، وغيره ، كان ثقة ، فقيهًا ، متحقّقًا بمذهب مالك ، ترأس المالكيّة بعد أشهب ، كان صديقًا للشّافعي ، له مختصرات مهمّة (الكبير) اختصر فيه كتاب أشهب ، و (الصّغير) قصره على علم الموطأ ، و (الأوسط) ، وغيرها . توفي سنة (١٩١ هـ) .

ينظر : ترتيب المدارك (٣/٣٦٣) ، الديباج المذهب (ص ٢١٧ - ٢١٨) .

(٢) المدوَّنة الكبرى (٣/٦٣) ، النّوادر والزِّيادات (٦/٦٢ ــ ٦٣) ، المنتقى (٦/٢٩٩) ، التّاج والإكليل (٦/٥٠٨ - ٥٠٩) .

(٣) المنتقى للباجي (٦/٢٩٩) .

(٤) التّوضيح (٥/٢٣٤) ، حاشية الدّسوقي (٤/٣٣٧) .

(٥) المنتقى للباجي (٦/٢٩٩) .

الصِّنف ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب الخامس : المحاسبة إن كان رأس المال مقوّمًا :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن المحاسبة إن كان رأس المال مقوّمًا : « وإن قبض البعض ؛ وجب التأخير ، إلاَّ أن يرضيا بالمحاسبة ، ولو كان رأس المال مقوّمًا » [١] .

وصورة المسألة :

أنَّ انقطاع المسلم فيه إذا كان بعد أن قبض المسلم بعض المسلم فيه ؛ فيما له إبّان [٢] ، أو في ثمر القرية المأمونة ، فأصابتها جائحة ؛ وجب التأخير في قبض المسلم فيه ، إلاَّ أن يرضيا بالمحاسبة ، فيجوز ذلك ، ولو كان رأس مال السَّلَم عرضًا مقوّمًا كحيوان وثياب ، فإذا تحاسب ردّ منها ما قيمته قدر قيمة ما لم يقبض من السَّلم ، فإذا أسلمه عشرة أثواب في عشرة قناطير بلح [٣] ، فقبض منها خمسة وانقطع الثَّمر ، فإنَّه يردّ ثوبين قيمتهما قيمة ما لم يقبض إذا تراضيا بالمحاسبة [٤] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في حكم المحاسبة إن كان رأس

---

(١) مختصر خليل (ص ١٩٤) .

(٢) الإبّان : وقت تهيئة الشيء واستعداده .
المغرب في ترتيب المعرب ، كلمة بان (٢٢/١) .

(٣) البلح : ثمر النَّخل ما دام أخضر قريبًا إلى الاستدارة إلى أن يغلظ النّوى ، وهو كالحصرم من العنب .
المصباح المنير (٦٠/١) .

(٤) شرح الخرشي (٢٢١/٥) .

المال عرضًا مقوّمًا ، على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ من جواز ذلك .

وهو قول ابن القاسم رحمه الله [1] .

وعلّته في ذلك [2] :

أَنَّه تجوز الإقالة [3] على غير رأس المال .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه سحنون من عدم الجواز إذا كان رأس المال مقوّمًا [4] .

---

(١) التَّوضيح (٢٢٦/٥) ، منح الجليل (٣٨/٥) .

(٢) الشَّرح الكبير مع حاشية الدّسوقي (٣٤٧/٤) ، منح الجليل (٣٨١/٥) ، جواهر الإكليل (١٠٩/٢) .

(٣) الإقالة لغة : مأخوذ من التقايل ، وهو الفسخ بعد البيع . يقال : أقاله يقيله إقالة وتقايلا إذا فسخا البيع وعاد المبيع إلى مالكه والثمن إلى المشتري إذا كان قد ندم أحدهما أو كلاهما .

[لسان العرب ، باب القاف ، كلمة قيل (٥٧٢/١١) ، والمخصص (٣٢٣/١)] .

واصطلاحًا : حدَّها ابن عرفة بقوله : « ترك المبيع لبائعه بثمنه » .

شرح الحدود (٣٨٠/٢) .

(٤) التَّوضيح (٢٢٦/٥) ، شرح الخرشي (٢٢١/٥) ، منح الجليل (٣٨٠/٥) .

وعلّته في ذلك[(١)] :

لعدم الأمن من الخطأ في التّقويم ؛ لأنَّهُمَا إذا اتّفقا على ردّ ثوب بعينه عوضًا عمَّا لم يقبض احتمل بأن يكون ذلك الثّوب مساويًا لما بقي من المسلم فيه ، فيجوز ، أو مخالفًا له بالقلّة أو الكثرة ، فيمنع ؛ لأنَّها إقالة في ذلك الشّيء على خلاف رأس المال ، وهي بيع ، فيلزم منه بيع الطّعام قبل قبضه ، اللّهمّ إلاَّ أن يكون من الأنواع جزءًا مشاعًا يكون المشتري فيه شريكًا للبائع ، فيسلمان من احتمال الخطأ في التّقويم .

والّذي يظهر لي أنّ القول الأوّل ـ وهو جواز المحاسبة على رأس المال إن كان مقوّمًا ـ هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لعموم جواز الإقالة على رأس المال ، وما علّل به أصحاب القول الثّاني من المخالفة وعدم الأمن بالخطأ في التّقويم في القلّة أو الكثرة غرر محتمل يعفى عن مثله عند التراضي . والله أعلم .

المطلب السّادس : دفع المسلم فيه إن خفّ حمله بغير محلّه :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن دفع المسلم فيه إن خفّ حمله بغير محلّه : « ولا يلزم دفعه بغير محلّه ولو خفّ حمله » [(٢)] .

وصورة المسألة :

أنّ ربّ الدّين إذا طلب أن يدفع إليه المسلم إليه المسلم فيه بغير بلد

---

(١) التّوضيح (٥/٢٢٦) ، شرح الخرشي (٥/٢٢١) ، حاشية الدّسوقي (٣٤٧/٤) ، منح الجليل (٥/٣٠٨) .

(٢) مختصر خليل (ص ١٩٥) .

القضاء أنّه لا يلزمه دفعه ، وكذا لا يلزم المسلم قبوله ولو خفّ حمله ، كجواهر ولؤلؤ وغيرهما [١] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في إلزام المسلم إليه دفع المسلم فيه إن خفّ حمله بغير محلّ القبض ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ المسلم إليه لا يلزم دفع المسلم فيه بغير محلّ القبض ولو خفّ حمله ، كجواهر ولؤلؤ وغيرهما . وهذا هو المشهور من المذهب [٢] .

والعلّة في ذلك [٣] :

لأنّ أجل السلم من حقّ كلّ منهما جميعًا .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه أشهب ـ رحمه الله ـ ، وهو أنّه يلزمه دفعه بغير محلّه إن خفّ حمله [٤] .

الترجيح :

والّذي يترجح لي أن هذين القولين خلاف في شهادة ، فإن كان الأمن في الطّريق ، فلا شكّ في كونه لا يجبر على دفعه أو كان غير ذلك ، فيجبر على دفعه [٥] .

❁❁❁

---

(١) شرح الخرشي (٥/٢٢٨) ، الشَّرح الكبير للدَّردير (٤/٣٥٩) .

(٢) التّوضيح (٥/٢٤٦) ، منح الجليل (٥/٣٩٩) .

(٣) شرح الخرشي (٥/٢٢٨) ، الشَّرح الكبير للدَّردير (٤/٣٥٩) .

(٤) التّوضيح (٥/٢٤٦) ، منح الجليل (٥/٣٩٩) .

(٥) التّوضيح (٥/٢٤٦) ، مواهب الجليل (٦/٥٢٧) ، منح الجليل (٥/٤٠٠) .

المبحث الخامس

القراض ، والمقاصّة ، والرَّهن

وفيه أحد عشر مطالب :

- المطلب الأَوَّل : هديّة العامل لربّ القراض بعد شغل المال .
- المطلب الثَّاني : المقاصّة في ديني الطّعام المتّفقين في القدر والصِّفة .
- المطلب الثَّالث : اشتراط الغرر في عقد الرّهن .
- المطلب الرَّابع : الرَّهن المثلي المعيّن إن طبع عليه .
- المطلب الخامس : حكم الرَّهن إن منع المرتهن من حوزه وكان جادًّا .
- المطلب السَّادس : إذن المرتهن في انتفاع الرَّاهن بالعين ، هل يبطلها ؟ .
- المطلب السَّابع : حكم الرَّهن إن ادّعى حوزه المرتهن ، وشهد بذلك الأمين .
- المطلب الثَّامن : رجوع المرتهن بما أنفق على الرَّهن في ذمّة الرَّاهن .
- المطلب التَّاسع : شرط المرتهن في عقد الرَّهن عدم الضَّمان عليه .
- المطلب العاشر : شرط الرَّاهن الضَّمان على المرتهن .
- المطلب الحادي عشر : شهادة الرَّهن على الدَّين إذا كان بيد أمين .

المبحث الخامس

القراض ، والمقاصّة ، والرَّهن

المطلب الأَوَّل : هديّة العامل لربّ القراض بعد شغل المال :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن هديّة العامل لربّ القراض بعد شغل المال : « وحرم هديّته إن لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب كربّ القراض وعامله ولو بعد شَغْل المال على الأرجح » [1] .

وصورة المسألة :

أنَّ هديَّة ربّ القراض [2] للعامل حرام ؛ لئلاّ يقصد بذلك أن يستديم العمل ، فيصير سلفًا جرّ منفعة إن لم يتقدّم مثلها أو يحدث موجب ، وكذلك يحرم هديّة العامل لربّ المال ولو بعد شَغْل المال ، أمَّا قبل الشَّغْل فالمنع اتّفاقًا [3] .

---

(١) مختصر خليل (ص ١٩٦) .

(٢) القراض في اللُّغة : المضاربة ، وهي : أن تدفع المال لمن يتّجر فيه ، ويكون الرِّبح بينكما على ما تشترطان ، والمصيبة على المال .

الصِّحاح (١١٠٢/٣) .

والقراض اصطلاحًا : حدّه ابن عرفة بقوله : « تمكين مال لمن يتّجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة » .

شرح الحدود (٥٠٠/٢) .

(٣) التّاج والإكليل (٥٣٠/٦) ، شرح الخرشي (٢٣٠/٥) ، منح الجليل (٤٠٤/٥) .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في هديّة العامل لربّ القراض بعد شغل المال ، على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ من المنع في ذلك إن لم يتقدّم مثلها أو يحصل موجب ، وهذا هو المشهور ، وهو ما رجّحه ابن يونس [١] .

والعلّة في ذلك [٢] :

نظرًا للمآل ، أي لما بعد زيادة المال وكثرته وظهور ربحه ، فالتّهمة قائمة على أنَّه إنّما أهدى لربّه ليبقى المال بيده بعد الزِّيادة .

القول الثّاني :

أنَّ هديّة العامل لربّ القراض جائزة [٣] .

وعلّة ذلك [٤] :

نظرًا للحال ، لعدم قدرة ربّ المال انتزاعه منه حينئذٍ .

التّرجيح :

والّذي يظهر لي أنَّ القول الأَوَّل ـ وهو أنَّ هديّة العامل لربِّ القراض

---

(١) عقد الجواهر الثّمينة (٥٦٨/٢) ، شرح الخرشي (٢٣٠/٥) ، الشّرح الكبير للدّردير (٣٦٢/٤) ، منح الجليل (٤٠٤/٥) .

(٢) شرح الخرشي (٢٣٠/٥) ، منح الجليل (٤٠٤/٥) ، جواهر الإكليل (١١٤/٢) .

(٣) عقد الجواهر الثّمينة (٥٦٨/٢) ، شرح الخرشي (٢٣٠/٥) ، الشّرح الكبير للدّردير (٣٦٢/٤) ، منح الجليل (٤٠٤/٥) .

(٤) شرح الخرشي (٢٣٠/٥) ، منح الجليل (٤٠٤/٥) ، جواهر الإكليل (١١٤/٢) .

غير جائزة ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لقوّة تعليلهم . والله أعلم .

المطلب الثّاني : المقاصّة في ديني الطّعام المتّفقين في القدر والصِّفة :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن المقاصّة في ديني الطّعام المتّفقين في القدر والصِّفة : « و منعا من بيع ولو متّفقين » [١] .

وصورة المسألة :

أنَّ المقاصّة [٢] لا تجوز في ديني الطّعام إذا كانا من بيع ولو متّفقين في الأجل والقدر والصِّفة اتّفقت رؤوس الأموال أم اختلفت [٣] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في حكم المقاصّة في ديني الطّعام المتّفقين في القدر والصِّفة والأجل ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ من المنع في ذلك ، وهو قول المازري وابن القاسم رحمهما الله [٤] .

---

(١) مختصر خليل (ص ١٩٧) .

(٢) المقاصّة لغة : أن تجعل مثل ما عليك من الدَّيْن في مقابلة ماله عليه من الدَّين .
انظر : المصباح المنير ، كلمة قصصته (٢/٥٠٥) .
واصطلاحًا : ما حدّها ابن عرفة بقوله : « متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما » .
شرح الحدود (٢/٤٠٦) .

(٣) حاشية الخرشي (٥/٢٣٤) .

(٤) عقد الجواهر الثّمينة (٢/٥٦٩) ، التّوضيح (٥/٢٥٨) ، حاشية الخرشي =

وعلّلوا ذلك بأمور [١] :

الأوَّل : لأنّ ذلك من بيع الطّعام قبل قبضه .

الثّاني : لأنّهَا طعام بطعام نسيئة .

الثّالث : زاد المازري : ولأنّها بيع دين بدين في غير الحالّين .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه أشهب ، من أنَّ المقاصّة في ديني الطّعام المتّفقين في القدر والصِّفة والأجل جائز [٢] .

وعلّل ذلك [٣] :

بأنّها كالإقالة .

والّذي يتبيَّن لي أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّ المقاصّة في ديني الطّعام المتّفقين في الأجل والصِّفة والقدر غير جائزة ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة ؛ ولأن العبرة في العقود للمقاصد والمباني . والله أعلم .

المطلب الثّالث : اشتراط الغرر في عقد الرّهن :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن حكم اشتراط الغرر في عقد الرَّهن : « الرَّهن [٤] بذل من له البيع ما يباع ، أو غررًا ، ولو اشترط

= (٥/٢٣٤) .

(١) عقد الجواهر الثّمينة (٢/٥٦٩) التّوضيح (٥/٢٥٨) ، شرح الخرشي (٥/٢٣٤) ، منح الجليل (٥/٤١٢) .

(٢) عقد الجواهر الثّمينة (٢/٥٦٩) ، التّوضيح (٥/٢٥٨) .

(٣) عقد الجواهر الثّمينة (٢/٥٦٩) ، التّوضيح (٥/٢٥٨) شرح الخرشي (٥/٢٣٤) .

(٤) الرَّهن لغة : ما وضع عند الإنسان ممّا ينوب مناب ما أخذ منه .

=

في العقد وثيقة بحقّ » [١] .

وصورة المسألة :

أنَّ الرَّهن إعطاء من فيه أهليَّة البيع شيئًا يصحّ بيعه ، إلاَّ أنَّ الشَّرع أجاز هنا رهن الغرر كالآبق ، ولو شرط الرَّاهن رهن الغرر في عقد الرَّهن ، ويكون الرَّهن وثيقة عند المرتهن على حقّه الثَّابت في ذمّة الرَّاهن [٢] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في اشتراط الرَّاهن الغرر في عقد الرَّهن هل يفسده أم لا ؟ ، على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ اشتراط الغرر في عقد الرَّهن لا يفسده ، فيجوز اشتراط العبد الآبق ، والجمل الشَّارد ، وغيره ، وهذا هو المشهور من المذهب وهو الظَّاهر من قول ابن القاسم في المدوَّنة [٣] .

=

[المخصص لابن سيده (١٧/٤) ، لسان العرب (١٨٨/١٢)] .

واصطلاحًا : حده ابن عرفه الورغمي بأنّه : رد مال قبضُه توثُّقٌ به في دين) ،

[شرح الحدود (٤٠٩/٢)]

(١) مختصر خليل (ص ١٩٧) .

(٢) شرح الخرشي (٢٣٦/٥) .

(٣) المدوَّنة الكبرى (١٣٤/٤) ، البيان والتَّحصيل (٧٦/١١) و (١١٢/١١) ، التَّوضيح (٢٦٥/٥) ، والتاج والإكليل (٥٣٨/٦) ، منح الجليل (٤١٨/٥) ، جواهر الإكليل (١١٦/٢) .

وعلّة ذلك [١] :

لأنّ للمرتهن أن يدفع ماله بغير وثيقة ، فساغ أخذه لما فيه غـرر ؛ لأنّـهُ شيء في الجملة ، وهو خير من لا شيء .

القول الثّاني :

أنَّ اشتراط الغرر في الرَّهن يفسده [٢] .

والقـولان جاريـان علـى أنَّ الفاسـد إذا قـارن الصَّحيـح هـل يصـيِّره ممنوعًا ؟ [٣] .

وكذلك أيضًا : هل للرَّهن حصّة من الثَّمن أم لا ؟

قال ابن رشد : والمشهور الجواز ، بنـاءً علـى أنَّـه لا حصّـة لـلرَّهن مـن الثَّمن [٤] .

المطلب الرَّابع : الرَّهن المثلي المعيّن إن طبع عليه :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن رهن المثلي المعيّـن إن طبـع عليه : « والمثلي ولو عينًا بيده إن طبع عليه » [٥] .

وصورة المسألة :

أنَّه يصحّ رهن المثلي ولو ذهبًا أو فضّة إن طبع عليه ، والمراد بالطَّبع هـو

---

(١) شرح الخرشي (٥/٢٣٦) ، منح الجليل (٥/٤١٨) .

(٢) التَّوضيح (٥/٢٦٥) ، شرح الخرشي (٥/٢٣٦) .

(٣) التَّوضيح (٥/٢٦٦) ، منح الجليل (٥/٤١٨) .

(٤) البيان والتَّحصيل (١١/٤٧) ، التَّوضيح (٥/٢٦٥) ، مواهب الجليل (٦/٥٣٨) .

(٥) مختصر خليل (ص ١٩٨) .

الختم والإغلاق الّذي لا يقدر على فكّه غالبًا ، أمّـا مـا لا يقـدر علـى فكّـه أصلاً فليس في قدرتهما ، والطّبع الّذي يقدر على فكّه كلّ أحد ليس طبعًـا وظاهر قوله ((ولـو عينًـا)) أن العـين فيهـا خـلاف ، كمـا هـي قاعدتـه ، والخلاف إنما هو في غير المعين إذا لم يطبع عليـه ، فالمالكيـة ــ رحمهـم الله ــ متفقون على أن العين لا يصح رهنها إلاّ مطبوعًا عليها [١] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهـم الله ــ في رهـن المثلـي المعيّـن إن طبـع عليه ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنَّ رهن المثلي المعيّـن يجـوز إن طبـع عليه ، وهو المشهور من المذهـب .

وهو قول الإمام مالك [٢] .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه أشهب ، كما نقله عنه الباجي وابن يونس وابـن شـاس ، من استحباب الطبع في الدّراهم والدّنانير ، وفرّق بين النّفع في العين وغيره ، فقال : النّفع في العين أبقى وأمكن [٣] .

---

(١) التوضيح (٥/٢٧٠) ، الإتقان والإحكام (١/١٤٨) ، شـرح الخرشي (٥/٢٤١) ، مواهب الجليل (٦/٥٤٢) .

(٢) المدوّنة الكبرى (٤/١٥٠ ـ ١٥١) ، مواهب الجليل (٦/٥٤٢) ، حاشـية الدّسـوقي (٤/٣٨٣) ، منح الجليل (٥/٤٢٧) .

(٣) النّوادر والزّيادات (١٠/٢٢٦) ، المنتقى للباجي (٧/٢٦٥) ، عقـد الجواهـر الثّمينـة (٢/٥٧٩) ، التّوضيح (٥/٢٧٠) .

وعلّته في ذلك[١] **:**

لعدم تحقّق الفساد .

المناقشة :

وأجيب[٢] **:**

بأنّه قد يتحقّق الفساد ؛ لاحتمال كونهما قصدا قبضه على جهة السَّلف ، وسمّياه رهنًا ، واشتراط السَّلف في المداينة والمبايعة ممنوع ، والتَّطوّع به كهبة المديان ، فحماية للذّرائع وجب طبعها .

الترجيح :

والَّذي يتبيَّن لي أنَّ القول الأوَّل ـ وهو جواز رهن المثلي المعيّن إن طبع عليه ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . **والله** أعلم .

المطلب الخامس : حكم الرَّهن إن منع المرتهن من حوزه وكان جادًّا :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن حكم الرَّهن إن منع المرتهن من حوزه وكان جادًّا : « وبطل بشرط مناف ... وبموت راهنه أو فلسه قبل حوزه ولو جدّ فيه » [٣] .

---

(١) الذّخيرة للقرافي (٨/٨٧) .

(٢) التّوضيح (٥/٢٧٠) ، الإتقان والإحكام (١/١٤٨) ، شرح الخرشي (٥/٢٤١) .

(٣) مختصر خليل (ص ١٩٨) .

وصورة المسألة :

أنَّ الرَّهن لا يتمّ إلاَّ بالحوز ، فلهذا إذا حصل للرَّاهن مانع قبل أن يحوز المرتهن الرَّهن بطل ولو كان جادًّا في حوزه [١] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إن منع المرتهن من حوز الرَّهن إن كان جادًّا ، هل يبطل الرَّهن أم لا ؟ ، على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ من بطلان الرَّهن في ذلك ، وهذا هو المشهور .

وهو ظاهر قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في المدوّنة [٢] .

ومن الأدلّة في ذلك [٣] :

قوله تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] .

ووجه الدّلالة : أنَّه لمَّا لم يتمّ الحوز بطل الرَّهن بذلك .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه القاضي عبد الوهّاب أنَّ الرَّهن لا يبطل إذا منع المرتهن من حوزه ، وكان جادًّا [٤] .

---

(١) شرح الخرشي (٥/٢٤٥) .

(٢) المدوَّنة الكبرى (٤/١٤٢) ، عقد الجواهر الثَّمينة (٢/٥٨٨) ، شرح الخرشي (٥/٢٤٥) ، منح الجليل (٥/٤٤٢) ، جواهر الإكليل (٢/١٢٠) .

(٣) المعونة (٢/١٤٦) ، التَّاج والإكليل (٦/٥٥٣) .

(٤) المعونة (٢/١٤٦) ، عقد الجواهر الثَّمينة (٢/٥٨٨) .

وعلَّل ذلك بأمور ، منها [1] :

١ ـ أنَّ الرَّهن حقّ له ولم يفرّط فيه .

٢ ـ قياسًا على الهبة والصّدقة .

المناقشة :

وأجيب [2] :

بأنّ هناك فرقًا بين الجدّ في حوز الهبة والصّدقة وحوز الرَّهن ، وهو :

أنَّ الرَّهن لم يخرج عن ملك صاحبه ، فلم يكتف بالجدّ فيه ، بخلاف الموهوب ، فإنَّه خرج عن ملك واهب فيكتفى بالجدّ في حوزه .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّ الرَّهن يبطل إذا لم يحزه المرتهن ولو كان جادًّا في حوزه ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب السَّادس : إذن المرتهن في انتفاع الرَّاهن بالعين ، هل يبطلها ؟ :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن إذن المرتهن في انتفاع الرَّاهن بالعين : « وبطل بشرط مناف ... وبإذنه في وطءٍ ، أو إسكان أو إجارة ولو لم يسكن » [3] .

---

(١) عقد الجواهر الثَّمينة (٥٨٨/٢) ، التَّوضيح (٢٨٥/٥) ، التَّاج والإكليل (٥٥٣/٦) .

(٢) التَّوضيح (٢٨٥/٥) ، مواهب الجليل (٥٣٩/٦) ، شرح الخرشي (٢٤٥/٥) ، منح الجليل (٤٤٢/٥) .

(٣) مختصر خليل (ص ١٩٨) .

وصورة المسألة :

أنَّ المرتهن إذا أذن للرَّاهن في أن يطأ الأمة الرّهن ، أو أن يسكن الدَّار المرهونة أو يؤجّرها ، فإنَّ ذلك الإذن من المرتهن يكون مبطلاً لحقّه في حوز الرَّهن ، أي يصير دينه بلا رهن ولو لم يفعل ما أذن له فيه ، ولو قال المصنِّف ـ رحمه الله ـ : (ولو لم يفعل) لكان أحسن [1] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا أذن المرتهن للرَّاهن أن ينتفع بالعين المرهونة ، هل يبطل الرَّهن بذلك أم لا ؟ ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ الإذن في ذلك كاف في البطلان ولو لم يفعل .

وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول ابن القاسم [2] .

وعلّة ذلك [3] :

بأنّ عقد الرَّهن يلزم بالقول ، فكذلك يسقط به .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه أشهب ـ رحمه الله ـ أنَّ الرَّهن لا يبطل بمجرّد الإذن فيما

(١) شرح الخرشي (٥/٢٤٥) ، الشَّرح الكبير للدَّردير (٤/٣٩١) ، منح الجليل (٥/٤٤٣) .

(٢) المدوَّنة الكبرى (٤/٤٧٦) ، شرح الخرشي (٥/٢٤٥) ، منح الجليل (٥/٤٤٣) .

(٣) التَّوضيح (٥/٢٩٦) .

ذُكر ، بل لا بُدَّ من أن يطأ أو يسكن أو يؤاجر بالفعل [١] .

وعلّته في ذلك [٢] :

أنَّ الأصل استصحاب الحوز حتَّى يرتفع .

الترجيح :

والَّذي يظهر لي هو ما قاله ابن حارث [٣] ـ رحمه الله ـ : ((معنى قول ابن القاسم : أنَّ الرَّهن كان على يد أمين ، ومعنى قول أشهب : أنّ الرَّهن كان على يد المرتهن ، وجعل ابن رشد كلام ابن حارث تفسيرًا للقولين ، لكن المازري ذكره على أنَّه قول ثالث في المسألة ، قال : فقد رأى ابن القاسم أنَّ مجرّد الإذن كالتَّصريح بإسقاط حقّ المرتهن ، وكما أنَّ عقد الرَّهن يلزم بالقول ، فكذلك يسقط به ، وهو الأشبه بأصل المذهب ، ورأى أشهب حكم الحوز حتَّى يرتفع ، ورأى ابن حارث أنَّ يد الأمين بعد الإذن كيد الرَّاهن ؛ لأنَّهُ إنما كان حائزًا برضا الرَّاهن والمرتهن ، وقد أسقط المرتهن حقّه ، بخلاف ما إذا كان المرتهن بيد الرَّاهن ، فإنَّ الأصل

(١) مواهب الجليل (٥٥٤/٦) ، حاشية الدَّسوقي (٣٩١/٤) ، منح الجليل (٤٤٣/٥) .

(٢) التَّوضيح (٢٩٦/٥) .

(٣) هو محمَّد بن حارث بن إسماعيل الخشني ، أبو عبد الله ، تفقّه بالقيروان على أحمد بن نصر ، وأحمد بن زياد ، وابن اللبّاد ، وسمع بالأندلس ، وهو حدث من ابن أيمن وقاسم بن أصبغ وغيرهم ، كان حافظًا للفقه ، مقدّمًا فيه ، فطنًا ذكيًّا متقنًا ، حسن القياس في المسائل ، له كتاب (الإتقان) ، و (الاختلاف في مذهب مالك) ، وكتاب (الفتيا) ، وغيرها . توفّي سنة (٣٦١ هـ) .

ينظر : ترتيب المدارك (١٦٢/٢) ، الديباج المذهب (ص ٣٥٥) .

استصحاب الحوز [١])).

المطلب السَّابع : حكم الرَّهن إن ادّعى حوزه المرتهن ، وشهد بذلك الأمين :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن حكم الرَّهن إن ادّعى حوزه المرتهن ، وشهد بذلك الأمين : « والحوز بعد مانعه لا يفيد ، ولو شهد له الأمين » [٢] .

وصورة المسألة :

أنَّ المرتهن إذا ادّعى فيما هو محرز بيده أنَّه حازه قبل حصول المانع القائم الآن بالرَّاهن ، فإنَّه لا يعمل بقوله إلاَّ ببيّنة تشهد بذلك ، ولا يختصّ به عن الغرماء ، ولو شهد له الأمين الَّذين وضع الرَّهن تحت يده بذلك ، والمانع هو موت الرَّاهن ، أو فلسه ، أو جنونه ، أو مرضه المتّصل بموته [٣] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إن ادّعى المرتهن حوز الرَّهن قبل حصول المانع بالرَّاهن ، وشهد له الأمين بذلك ، هل يعمل بقوله أم لا ؟ ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنف ـ رحمه الله ـ أنَّ قوله لا يقبل .

وبه قال ابن عتاب ، واقتصر عليه اللخمي ، وهو قول ابن الماجشون في

---

(١) التّوضيح (٥/٢٩٥ ـ ٢٩٦) .

(٢) مختصر خليل (ص ١٩٩) .

(٣) التّوضيح (٥/٤٦٠) ، شرح الخرشي (٥/٢٥٠) .

الموازية والمجموعة [١] ، وهو مذهب الإمام مالك ـ رحمه الله ـ كما نقله الباجي [٢] .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه سحنون أنّها تقبل شهادة العدل الموضوع على يده الرّهن في الدّين والرّهن [٣] .

التّرجيح :

والّذي يظهر لي أنّ القول الأوّل ـ وهو أنّ قول المرتهن لا يقبل ولو شهد له الأمين ـ هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لأمرين [٤] :

أوّلاً : لأنّهَا شهادة على فعل نفسه ، وهو الحوز ، والشّهادة على فعل النّفس لا تعتبر في الدّعاوى .

ثانيًا : ولأنّ حقّ الغير متعلّق به وقت الحاجة إلى الحكم بكونه رهنًا بعد موت الرّاهن أو فلسه وقت تعلّق الغرماء بذلك .

---

(١) **المجموعة** : لأبي عبد الله ، محمّد بن إبراهيم بن عبد الله بن عبدوس ابن بشير (ت ٢٦٠ هـ) .

(٢) المنتقى للباجي (٢٥٧/٧) ، التّوضيح (٢٩٧/٥) .

(٣) التّوضيح (٢٩٧/٥) ، منح الجليل (٤٦٠/٥) .

(٤) المنتقى للباجي (٢٥٧/٧) ، الشّرح الكبير مع حاشية الدّسوقي (٤٠٥/٤) ، منح الجليل (٤٦٠/٥) .

المطلب الثَّامن : رجوع المرتهن بما أنفق على الرَّهن في ذمّة الرَّاهن :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن كيفيَّة رجوع المرتهن بما أنفق على الرَّهن : « ورجع مرتهنه بنفقته في الذِّمَّة ولو لم يأذن » (١) .

وصورة المسألة :

أنَّ الرَّهن إذا احتاج إلى نفقة فأنفق المرتهن عليه ، فإنَّه يرجع بها في ذمّة الرَّاهن لا في عين الرَّهن حيوانًا كان أو عقارًا ، وسواء أذن الرَّاهن له في الإنفاق على الرَّهن أم لا ؟ (٢) .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ هل يرجع المرتهن إذا أنفق على الرَّهن في ذمّة الرَّاهن أم في عين الرَّهن ، على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ المرتهن يرجع في نفقته على الرَّهن على ذمّة الرَّاهن .

وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، وابن القاسم (٣) .

---

(١) مختصر خليل (ص ١٩٩) .

(٢) شرح الخرشي (٥/٢٥٤) .

(٣) المدوَّنة الكبرى (٤/١٤٦) ، النَّوادر والزِّيادات (١٠/١٨٥) ، التَّوضيح (٥/٣١٤) ، مناهج التَّحصيل (٨/٢٩٦) ، منح الجليل (٥/٤٧٤) .

وعلّلوا ذلك بأمور[1] :

الأَوّل : لأنَّهُ قام عنه بواجب .

الثّاني : أَنّه مالك للرّهن ، وله غلّته ، ومن له الغلّة عليه النّفقة .

الثّالث : لأنّ الّذي للمرتهن فيه هو حقّ التّوثيق ، وذلك لا يستحقّ به نفقة عليه .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه أشهب في العتبية أنّ نفقة الرّاهن إن لم يأذن فيها تكون في الرّهن مبدأ بها في ثمنه [2] .

وعلّته في ذلك[3] :

قياسًا على النّفقة على الضّالّة .

المناقشة :

وأجيب[4] :

بأنّ الفرق بين النّفقة على الرّهن والنّفقة على الضّالّة على مشهور

---

(١) المعونة (٢/١٥٢) ، مناهج التّحصيل (٨/٢٩٦) ، شرح الخرشي (٥/٢٥٤) ، منح الجليل (٥/٤٧٤) .

(٢) النّوادر والزّيادات (١٠/١٨٥) ، عقد الجواهر الثّمينة (٢/٥٩٧) ، منح الجليل (٥/٤٧٤) .

(٣) النّوادر والزّيادات (١٠/١٨٥) ، عقد الجواهر الثّمينة (٢/٥٩٧) ، مناهج التّحصيل (٨/٢٩٦) .

(٤) التّوضيح (٥/٣١٤) ، مناهج التّحصيل (٨/٢٩٦) ، شرح الخرشي (٥/٢٥٤) .

المذهب : أنَّ النَّفقـة على الرَّهـن سلف لـلرَّاهن ؛ لوجـوب النَّفقـة عليـه ، وكون المرتهن قادرًا على أن يكلّفه ذلـك ، وأنّ الرَّاهـن لَّما دفـع الرَّهـن إلى المرتهن علم أنَّه لا بُدَّ له من النَّفقة ، فصار كالإذن .

وأمَّا النَّفقة على الضَّالَّـة : فإنَّـه لا يقـدر على مولاهـا ، ولا يعـرف لـه موضع يطلبه فيه ، ولا بُدَّ لها من النَّفقة ، إذ لو ترك النَّفقة عليها لضـاعت ، فصارت نفقة المنفق عليها في عينها لا في ذمّة ربّها ، ولذلـك تعيّـن حقّـه في عين الضَّالَّة .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القـول الأوَّل ـ وهـو أنَّ المرتهـن يرجـع في نفقتـه على الرَّهن في ذمّة الرَّاهن ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب التَّاسع : شرط المرتهن في عقد الرَّهن عدم الضَّمان عليه :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معـرض حديثه عـن شرط المرتهـن في عقـد الرَّهن عدم الضَّمان عليه : « وضمنه مرتهن إن كان بيده ممَّا يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقة ، ولو شرط البراءة »[1] .

وصورة المسألة :

أنَّ الرَّهن إذا حازه المرتهن ، وكان ممَّا يغـاب عليـه ، أي يخفـى هلاكـه كالحليّ ونحوه ، فإنّه يضمنه إذا ادّعى تلفـه ، أو ضياعـه ، إلاَّ أن تشـهد لـه البيّنة أنَّه تلف ، أو هلك بغير سببه ، فلا ضمـان عليـه حينئـذٍ ، ولـو شـرط

(١) مختصر خليل (ص ٢٠٠) .

البراءة في عقد الرّهن أن لا ضمان عليه [١] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في المرتهن إذا شرط البراءة فيما يغاب عليه ، هل يسقط عنه الضّمان ؟ ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنّ الضّمان ثابت عليه ، وأنّ شرطه لا ينفعه ، ولا يسقطه عنه ، وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ وابن القاسم [٢] .

وعلّلوا ذلك بأمور ، منها [٣] :

أوّلاً : لأنّ التّهمة قائمة مع عدم البيّنة ، وهو من إسقاط الشيء قبل وجوده .

ثانيًا : لأنّه شرط ينافي حكم أصل العقد ، فلم يثبت ، كما لو شرط في النّكاح أن لا يطأ ، وفي البيع أن لا يتصرّف في المبيع .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه أشهب أنّ شرطه ينفعه ، ويسقط عنه الضّمان ، فلا يثبت عليه [٤] .

---

(١) شرح الخرشي (٥/٢٥٦) .

(٢) المدوّنة الكبرى (٤/١٣٦) ، عقد الجواهر الثّمينة (٢/٥٩٩) ، التّوضيح (٥/٣٢٠) .

(٣) المعونة (٢/١٤٩ ـ ١٥١) ، عقد الجواهر الثّمينة (٢/٥٩٩) ، التّوضيح (٥/٣٢٠) .

(٤) عقد الجواهر الثّمينة (٢/٥٩٩) ، التّوضيح (٥/٣٢٠) ، شرح الخرشي (٥/٢٥٦) .

وحجّته في ذلك [1] **:**

أوّلاً : أنّهُ لا ضرر على الرّاهن في ذلك ؛ إذ قد لا يبايعه المرتهن إلاّ بالرّهن ، فتدعو الرّاهن حاجته إلى البيع أن يلتزم بالشّرط .

ثانيًا : أنّهُ دخل على أن لا يضمن ، فزالت العلّة المقتضية للضمان عنده .

التّرجيح :

والّذي يظهر لي أنّ القول الأوّل ـ وهو أنّ الضّمان ثابت على المرتهن ، وأنّ شرطه لا ينفعه ـ هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لمخالفته لأصل العقد ، ولأنّ اشتراط ذلك مورث للتهمة ، وما ذكره أشهب من أنّ المرتهن له شرطه لحاجة المرتهن لا يجعل الشّرط لازمًا ؛ لأنّ المرتهن قد تلزمه الضّرورة لذلك . والله أعلم .

المطلب العاشر : شرط الرّاهن الضّمان على المرتهن :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن شرط الرّاهن الضّمان على المرتهن: « ... ولو اشترط ثبوته » [2] .

وصورة المسألة :

أنّه لا ضمان على المرتهن إن شرط الرّاهن ثبوت الضّمان عليه فيما لا يغاب عليه ، أي فيما لا يخفى هلاكه كالدّور والعبيد ، أو كان ممّا يغاب

---

(١) البيان والتّحصيل (٢٢٦/٤) ، عقد الجواهر الثّمينة (٥٩٩/٢) ، التّوضيح (٣٢٠/٥) .

(٢) مختصر خليل (ص ٢٠٠) .

عليه ، أي يخفى هلاكه ، كالحليّ ونحوه ، وقامت بيّنة على هلاكه بغير سببه ، أو وجد بعضه محرقًا مع علم احتراق محلّه ، أو علم احتراق المحلّ الموضوع فيه الرّهن فقط ، ولا بُدَّ من يمين المرتهن أنَّه تلف بلا سببه ، وسواءٌ كان المرتهن متّهمًا أو غير متّهم [١] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا شرط الرَّاهن على المرتهن الضَّمان فهل يعمل بشرطه أم لا ؟ ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ الضَّمان لا يسقط عن الرَّاهن ، ولا يعمل بشرطه ولا ينفعه .

وهو قول الإمام مالك رحمه الله [٢] .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه أشهب أنَّ الرَّاهن إذا شرط الضَّمان لخوف طريق ونحوه ، فهلكت الدَّابّة بسبب ذلك ، فإنَّه ضامن [٣] .

التّرجيح :

والَّذي يظهر لي أنَّ قول مالك ـ وهو أنَّ الضَّمان لا يسقط عن الرَّاهن ، ولا يعمل بشرطه ولا ينفعه ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك

---

(١) شرح الخرشي (٥/٢٥٦) ، منح الجليل (٥/٤٨) .

(٢) المدوَّنة الكبرى (٤/١٣٣) ، النَّوادر والزِّيادات (١٠/١٨٦) ، التَّوضيح (٥/٣٢١) .

(٣) النَّوادر والزِّيادات (١٠/١٨٧) ، التَّوضيح (٥/٣٢١) .

لأنَّهُ شرط فاسد مخالف لمقتضى عقد الرَّهن . والله أعلم .

المطلب الحادي عشر : شهادة الرَّهن على الدَّيْن إذا كان بيد أمين :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن شهادة الرَّهن على الدَّيْن إذا كان بيد أمين : « وهو كالشَّاهد في قدر الدّين ... ولو بيد أمين » [1] .

وصورة المسألة :

أنَّ الرّهن إذا فات [2] ضمان المرتهن ، أو كان قائمًا لم يفت ، فهو كالشَّاهد للرَّاهن والمرتهن ، إذا اختلف في قدر الدَّيْن ، فمن شهد له الرّهن منهما حلف مع شاهده ، ويكون كالشَّاهد في قيمته ، فإذا قال الرَّاهن : الدَّين خمسة ، وقال المرتهن : الدَّين عشرة ، فإن كان قيمة الرَّهن مثل دعوى المرتهن ، فأكثر ؛ صُدِّق المرتهن مع يمينه ، وإن كانت قيمته مثل دعوى الرَّاهن ، فهو مصدّق مع يمينه ، ولو كان الرَّهن بيد أمين ، ومحلّ كون ما بيد الأمين شاهدًا إذا لم يفت ، فإن فات فلا يكون شاهدًا [3] .

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٠٠) .

(٢) الفوت هو : تغيّر المبيع بمعتبر فيه .
انظر : شرح الحدود (٢/٣٧٦) .

(٣) شرح الخرشي (٥/٢٦) ، منح الجليل (٥/٤٩٠) .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في قبول شهادة الرَّهن إذا كان بيد أمين ، على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ من القول بقبول شهادة ما بيد الأمين ، وهو قول ابن المواز ، وصوّبه ابن أبي زيد واللخمي [١] .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه أصبغ من عدم قبول شهادة ما بيد الأمين [٢] .

وعلّته في ذلك [٣] :

أنَّ الشَّاهد من قبل ربّ الحقّ ، وما بيد الأمين لم يتمحّض كونه للمرتهن ، فلم يعتبر .

المناقشة :

وأجيب [٤] :

أنّ المرتهن إنما أخذ الرَّهن توثقة لحقّه ، فلا فرق بين أن يكون تحت يد الأمين أو تحت المرتهن .

---

(١) النَّوادر والزِّيادات (٢٢٩/١٠) وما بعدها ، التَّوضيح (٣٣١/٥) ، منح الجليل (٤٩٠/٥) .

(٢) النَّوادر والزِّيادات (٢٢٩/١٠) ، التَّوضيح (٣٣١/٥) .

(٣) شرح الخرشي (٢٦٠/٥) ، حاشية الدّسوقي (٤١٩/٤) ، منح الجليل (٤٩٠/٥) .

(٤) التَّوضيح (٣٣١/٥) .

التَّرجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأَوَّل ـ وهو أنَّ شهادة ما بيـد الأمـين على قـدر الرَّهن مقبولة ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة أعلم .

المبحث السَّادس

الحجر، والتَّفليس

وفيه أحد عشر مطلبًا :

- المطلب الأَوَّل : حلول دين الأكرية بالفلس والموت .
- المطلب الثَّاني : أخذ الغرماء الحالفين حصّتهم عند حلفهم لو نكل المفلس وبعض الغرماء .
- المطلب الثَّالث : انفكاك حجر المحجور بحكم حاكم .
- المطلب الرَّابع : بيع كتب المفلس .
- المطلب الخامس : الحميل بوجهه إن أثبت عدم الغريم .
- المطلب السَّادس : أخذ الغريم ماله إن وجده بيد المفلس إن كان مسكوكًا أو آبقًا .
- المطلب السَّابع : حكم المكري إن كانت الدابّة المديرة عند المكتري .
- المطلب الثَّامن : ردّ تصرّفات الصَّبيّ فيما حنث بعد بلوغه .
- المطلب التَّاسع : تجديد الأب الحجر على ابنته المزوّجة .
- المطلب العاشر : الحجر على راكب البحر حال الهول .
- المطلب الحادي عشر : حجر العبد على زوجته الحرّة فيما زاد على الثُّلث .

المبحث السَّادس

الحجر ، والتَّفليس

المطلب الأَوَّل : حلول دين الأكرية بالفلس والموت :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن حلول الدَّيْن بالفلس والموت : « وحلّ به وبالموت ما أجل ، ولو دين كراء » [1] .

وصورة المسألة :

أنَّ الكراء [2] لدابّة ، أو عبد ، يحل على من هو عليه بموته ، حيث استوفى المنافع ، وأمَّا في الفلس [3] فصاحب الدَّار أحقّ من الغرماء ، وبالغ

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٠١) .

(٢) الكراء لغة : الأجرة والإجارة ، وأكرى الرَّجل دابّته ، أي آجرها .

انظر : لسان العرب ، كلمة كرا (٢١٨/١٥) .

وفي الاصطلاح : حدّها ابن عرفة بقوله : هو « بيع منفعة ما يمكن نقله » .

شرح الحدود (٥٢٤/٢) .

(٣) أفلس الرَّجل : صار إلى حال ليس له فلوس ، وبعضهم يقول : صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ، فهو مفلس ، والجمع مفاليس ، وحقيقة الإفلاس : الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر ، وفلسه القاضي تفليسًا : نادى عليه وشهره بين النَّاس بأنّه صار مُفلسًا .

المصباح المنير ، كلمة فلس (٤٨١/٢) .

والمفلس في عرف الفقهاء : « من دينه أكثر من ماله ، وخرجه أكثر من دخله ، ويجوز أن يكون سمّي بذلك ؛ لأنَّهُ منع من التّصرّف في ماله إلاّ الشيء التّافه كالفلوس ونحوها » .

الدُّر النّقيّ (٤٩١/٢) . وينظر : حاشية البناني على شرح الزّرقاني لمختصر خليل ، مطبوع في طرّة شرح الزّرقاني (٢٦١/٥) .

المصنِّف على حلول المؤجّل بالتَّفليس والموت ، فقال : ولو كان الدَّيْن المؤجّل على المكتري دين كراء ، لعقار أو حيوان أو عوض لم يستوف منفعته ، فيحلّ بفلس المكتري وموته ، وللمكري أخذ عين شيئه في الفلس ثمَّ إن لم يستوف شيء من منفعته ، فلا شيء له من الكراء ، وإن لم يأخذ عين شيئه في الفلس وأبقاه ، حاصص [١] بكرائه حالاً ، وإن كان استوفى بعض منفعته حاصص بما يقابله من الكراء ، وخيّر في أخذ عين شيئه ، فيسقط باقيه ، وتَرْكِهِ ، فيحاصص به حالاً ، كما يحاصص في الموت ، ويأخذ منابه بالحصاص معجّلاً [٢] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في حلول دين الكراء بالموت والتّفليس ، على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ من حلول الدَّين المؤجّل ، وللمكري المحاصصة بكراء ما بقي من السكن .

وهذا هو المشهور ، وهو قول ابن القاسم ، وهو ما يأتي على قول أشهب في أنَّ قبض أوائل الكراء كقبض آخره [٣] .

---

(١) من المحاصة ، وهي مشتقّة من الحصّة ، وهي النّصيب ، يقال : أخذ حصّته ، أي أخذ نصيبه ، وحاص الغرماء بالكراء ، أي أخذ كلّ منهم نصيبه من الكراء .
لسان العرب ، كلمة حصص (١٣/٧ ـ ١٥) .

(٢) النّوادر والزِّيادات (٧٨/١) ، شرح الخرشي (٢٦٧/٥) ، منح الجليل (٢٥/٦) .

(٣) المدوَّنة الكبرى (٥٣١/٣) ، النّوادر والزِّيادات (٧٨/١٠) ، البيان والتّحصيل (٤٢٣/١٠ ـ ٤٢٤) ، مناهج التّحصيل (٢١٠/٨) .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه ابن رشد ، أنّه لا يحلّ الدّين المؤجّل بالفلس والموت ، ويحاصص في الفلس ، فما نابه يوقف ، فكلّ ما سكن المكتري شيئًا دفع له بحسبه ، وهو ما جزم به في مقدّماته ونوازله [1] .

وسبب الخلاف هو :

كون العوض لم يقبض ، قال أبو الحسن [2] : اختلف في الدّيون الّتي أعواضها غير مقبوضة ، هل تحلّ بالموت أم لا ؟ فظاهر الكتاب أنّها تحلّ [3] .

المطلب الثّاني : أخذ الغرماء الحالفين حصّتهم عند حلفهم لو نكل المفلس وبعض الغرماء :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن نكول المفلس عن الحلف : « وإن نكل المفلس حلف كُلٌّ كَهُوَ ، وأخذ حصّته ، ولو نكل غيره على الأصحّ » [4] .

وصورة المسألة :

أنّ المفلس إذا كان له حقّ على شخص فجحده فيه ، وشهد له به

---

(١) المقدمات الممهدات (٨٢/٢) ، منح الجليل (٢٥/٦) .

(٢) يراد به ابن القصّار ، وقد سبقت ترجمته .

(٣) منح الجليل (٢٥/٦) .

(٤) مختصر خليل (ص ٢٠١) .

شاهد واحد ، ونكل [١] المفلس أن يحلف مع شاهده اليمين المكملة للحجّة فإنَّ الغرماء يتنزلون منزلة المفلس ، ويحلفون مع الشّاهد على ذلك الحقّ ، كما أنَّ المفلس يحلف أنَّ ما شهد به الشّاهد حقّ ، لا قدر حصّته من ذلك الدَّين ، بل عل جميع الحقّ ، فإن حلفوا كلّهم تقاسموا ذلك الحقّ ، وإن نكلوا كلّهم فلا شيء لهم منه ، ومن حلف أخذ حصّته فقط ، ومن نكل فلا شيء له [٢] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في نكول بعض الغرماء عن الحلف ، هل يأخذ الحالف جميع حقّه ، أم قدر نصيبه من الحصّة ؟ ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنَّ الحالف يأخذ قدر نصيبه من الحصّة فقط ، كما لو حلف جميع الغرماء ، وهذا هو المشهور ، وهو قول ابن القاسم في رواية عيسى بن دينار ، وقول مطرف ، وابن الماجشون ، وصحّحه ابن أبي زيد [٣] .

---

(١) النّكول : « هو امتناع من وجبت عليه أوّله يمين منها » كما حدّها ابن عرفة في الاصطلاح .
انظر : شرح الحدود (٢/٩١١) .

(٢) شرح الخرشي (٥/٢٦٧) ، منح الجليل (٦/٢٨) .

(٣) التّوضيح (٥/٣٤٨) ، شرح الخرشي (٥/٢٦٧) ، الشّرح الكبير مع حاشية الدّسوقي (٤/٤٣٢) ، حاشية الشّرح الصّغير (٣/٣٥٤) .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه ابن عبد الحكم أنّ الحالف يأخذ جميع حقّه ، لا قدر نصيبه [١] .

التّرجيح :

والّذي يظهر لي أنّ القول الأوّل ـ وهو أنّ الحالف يأخذ قدر نصيبه من الحصّة فقط لا جميع حقّه ولو نكل بعض الغرماء ـ هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لأنّ كلّ واحد منهم قائم مقام المفلس [٢] . **والله** أعلم .

المطلب الثّالث : انفكاك حجر المحجور بحكم حاكم :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن انفكاك الحجر عن المحجور : « وانفكّ ولو بلا حكم » [٣] .

وصورة المسألة :

أنّ الحجر [٤] على المفلس ينفكّ إذا قسم ماله وبقيت من ديون الغرماء بقيّة ، وحلف أنّه لم يكن شيئًا ، أو وافقه الغرماء على ذلك ، ولو بلا حكم

---

(١) التّوضيح (٣٤٨/٥) ، شرح الخرشي (٢٦٧/٥) ، الشّرح الكبير مع حاشية الدّسوقي (٤٣٢/٤) ، منح الجليل (٢٨/٦) .

(٢) التّوضيح (٣٤٨/٥) .

(٣) مختصر خليل (ص ٢٠١) .

(٤) الحجر لغة : المنع .

انظر : لسان العرب ، باب الحاء ، كلمة حجر (١٦٥/٤) .

واصطلاحًا كما حدّه ابن عرفة : « صفة حكميّة ، توجب منع موصوفها من نفوذ تصرّفه في الزّائد على قوّته ، أو من تبرّعه بماله .

شرح الحدود (٤١٩/٢) .

حاكم يحكم بفكّه (١) .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في حجر المحجور ، هل يشترط لفكّه حكم حاكم ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ الحجر ينفكّ ولو بلا حكم حاكم ، وهذا هو ظاهر روايات الإمام مالك في المدوَّنة ، وهو قول اللّخمي ، والجاري على مذهب ابن القاسم في المحجور عليه لسفه ، أنَّ الحجر يزول عنه برشده في نفسه ، قال ابن عبد السَّلام : وهو أكثر نصوصهم (٢) .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه القاضيان ابن القصّار وتلميذه عبد الوهّاب ، أنَّ حجر المحجور لا ينفكّ إلاَّ بحكم حاكم (٣) .

وعلّلوا ذلك (٤) :

لاحتياج الفك للاجتهاد الَّذي لا يضبطه إلاَّ الحاكم ؛ لأنَّهُ محتاج إلى اختبار ماله ، وزوال المعنى الَّذي حجر عليه لأجله .

---

(١) التَّوضيح (٥/٣٦٥) ، شرح الخرشي (٥/٢٦٩) .

(٢) المدوَّنة الكبرى (٤/٧٨ ـ ٨٤) ، التَّوضيح (٥/٣٦٥) ، التَّاج والإكليل (٦/٦٠٤) ، منح الجليل (٦/٣٠) .

(٣) المعونة (٢/١٦١) ، التَّوضيح (٥/٣٦٥) ، منح الجليل (٦/٣٠) .

(٤) المعونة (٢/١٦١) .

المناقشة :

وأجيب [١] :

بأنّ العلّة في الحجر : هي خوف إتلاف المال ، والعلّة إذا زالت زال معلولها .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأَوَّل - وهو أنَّ حجر المحجور لا يشترط في فكّه إلى حكم حاكم - هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب الرَّابع : بيع كتب المفلس :

قال خليل - رحمه الله - في معرض حديثه عن بيع مال المفلس : « وبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثًا ولو كتبًا أو ثوبي جمعته إن كثرت قيمتها» [٢] .

وصورة المسألة :

أَنَّهُ لو كان مال المفلس كتبًا فتباع عليه من غير كراهة [٣] .

واختلف علماء المذهب - رحمهم الله - في حكم بيع كتب المفلس ، على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف - رحمه الله - من جواز ذلك بلا كراهة .

وهذا هو المشهور من المذهب ، والَّذي مشى عليه الجمهور [٤] ،

---

(١) التّوضيح (٣٦٥/٥) .

(٢) مختصر خليل (ص ٢٠١) .

(٣) شرح الخرشي (٢٦٩/٥) .

قال محمَّد بن عبد الحكم : وقد بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار وأصحابه متوافرون حاضرون ، فما أنكروا ذلك ، وكان أبي الوصيّ على ذلك [١] .

ومن أدلّتهم في ذلك [٢] :

أوّلاً : لأنّها ليست كآلة الصّانع ؛ لأنّ شأن العلم أن يحفظ .

ثانيًا : لأنّهُ أمر إجباريّ ، بخلاف الإجارة ، فالأمر فيها اختياري .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في الموازية من كراهة بيعها ، ومنعه مرّة أخرى [٣] .

وعلّته في ذلك كما قال الباجي [٤] :

لأنّ طريقها النّظر ، وليس بمقطوع بصحّتها ، بخلاف المصحف ؛ لصحّة ما فيه .

الترجيح :

والّذي يظهر لي أنّ القول الأوّل ـ وهو جواز بيع كتب المفلس ـ هو

---

(٤) يذكر علماء المالكيّة الجمهور ، ويقصدون بذلك تعيين القول الّذي عليه الأكثر ، ويقابله الشاذّ والغريب .
انظر : كشف النّقاب الحاجب (ص ١٢٠) .

(١) المنتقى للباجي (٦/٤٩٠) ، عقد الجواهر الثّمينة (٢/٦١٣) ، التّوضيح (٥/٣٦٠) .

(٢) شرح الخرشي (٥/٢٦٩) ، منح الجليل (٦/٣٢) ، جواهر الإكليل (٢/١٣٤) .

(٣) النّوادر والزّيادات (١٠/٩) ، المنتقى للباجي (٦/٤٩٠) ، التّوضيح (٥/٣٦٠) .

(٤) المنتقى للباجي (٦/٤٩٠) ، التّوضيح (٥/٣٦٠) .

الرَّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لقوَّة ما ذهبوا إليه . والله أعلم .

ومحلّ الخلاف في الكتب الشَّرعيَّة كالفقه والحديث والتَّفسير ، وما عداها لا خلاف في جواز بيعه [١] .

المطلب الخامس : الحميل بوجهه إن أثبت عدم الغريم :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن الحميل بوجهه إن أثبت عدم الغريم : « وحبس لثبوت عسره ، إن جهل حاله ولم يسأل الصَّبر له بحميل بوجهه فغرم ، إن لم يأت به ولو أثبت عدمه » [٢] .

وصورة المسألة :

أن المديان أو المعسر إن سأل الصَّبر بحميل [٣] بوجهه فقبل منه الحميل ، فغاب الغريم عن الأجل ، فإنَّ الحميل يغرم ما عليه ، فإن حضر عند الأجل ولم يظهر له مال حلف ، وأطلق ، فإن غاب فأثبت الحميل عدمه غرم .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إن أثبت الحميل عدم الغريم هل

---

(١) حاشية العدوي على شرح الخرشي (٥/٢٦٩) ، حاشية الدَّسوقي (٤/٤٣٧) .

(٢) مختصر خليل (ص ٢٠٢) .

(٣) الحمالة في اللُّغة : ما تتحمّله عن القوم من الدية أو الغرامة .

الصِّحاح ، باب اللام ، فصل الحاء (١/٢٦٧) .

قال المازريّ : الحمالة في اللُّغة والكفالة والضّمانة والزّعامة ، كلّ ذلك بمعنى واحد ، فتقول العرب : هذا كفيل وحميل وضمين وزعيم .

مواهب الجليل (٧/٣٠) .

وفي الاصطلاح حدّها ابن عرفة بقوله : « التزام دين لا يسقطه ، أو طلب من هو عليه لمن هو له .

شرح الحدود (٢/٤٢٧) .

يغرم ما عليه ؟ ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ الحميل يغرم ، ولو أثبت عدم الغريم .

وبه قال ابن رشد [١] .

والعلّة في ذلك [٢] :

بناءً على أنَّ يمين المديان أنَّه لا مال له بعد ثبوت العسر من تمام النّصاب ، بمعنى أنَّه يتوقّف عليها ثبوت عسره ، وقد تعذّرت منه .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه اللخمي أنَّه لا ضمان على الحميل حيث أثبت عدم الغريم ، وهو مقيّد بما إذا لم يكن الغريم ، ممَّن يظنّ به أنَّه يكتم المال ، وإلاَّ غرم مطلقًا ، وهذا هو المشهور من المذهب .

قال البناني [٣] ـ نقلاً عن بعض مشايخه ـ : وبها العمل عندنا

---

(١) المقدمات لابن رشد (٣٠٩/٢) ، التّوضيح (٣٦٨/٥) ، التّاج والإكليل (٦١٤/٦) .

(٢) المقدّمات (٣٠٩/٢) ، التّوضيح (٣٦٨/٥) .

(٣) هو أبو عبد الله محمَّد بن الحسن بن مسعود بن علي البناني ، ولد سنة ١١٣٣ هـ ، فقيه ، منطقي ، مشارك في بعض العلوم ، كان خطيبًا بفاس ، من تصانيفه (الفتح الرّبّاني) حاشية على شرح الزّرقاني على مختصر خليل ، و (حاشية على شرح السّنوسي) ، و (شرح على السلّم) كلاهما في المنطق . توفّي سنة ١١٩٤ هـ .
ينظر : معجم المؤلّفين (٢٢١/٩) ، والأعلام للزّركلي (٣٢٣/٦) ، وهديّة العارفين (٣٤٢/٢) .

بفاس [١] [٢] .

والعلّة في ذلك [٣] :

بناءًا على أنَّ يمين المديان بعد ثبوت الفقر أنَّه لم يكتم شيئًا استظهار [٤] فلا يتوقّف عليها ثبوت العسر .

الترجيح :

والَّذي يتبيَّن لي أنَّ القول الثَّاني ـ وهو أنَّه لا ضمان على الحميل إن أثبت عدم الغريم ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لقوّة ما ذهبوا إليه . والله أعلم .

المطلب السَّادس : أخذ الغريم ماله إن وجده بيد المفلس إن كان مسكوكًا أو آبقًا :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن أخذ الغريم لماله إن وجده بيد المفلس : « وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت ولو

---

(١) فاس : إحدى مدن المغرب القريبة من مرّاكش . وهي مشهورة
ينظر : معجم البلدان (٤/٢٣٠) .

(٢) التَّوضيح (٥/٣٦٨) ، شرح الخرشي (٥/٢٧٧) ، الشَّرح الكبير (٤/٤٥١) ، منح الجليل (٦/٥١) .

(٣) التَّوضيح (٥/٣٦٨) ، شرح الخرشي (٥/٢٧٧) ، الشَّرح الكبير (٤/٤٥١) ، منح الجليل (٦/٥١) .

(٤) الاستظهار : هو التَّحرّي والأخذ بالاحتياط .
المصباح المنير (ص ٣٨٨) .

مسكوكًا و آبقًا » [١] .

وصورة المسألة :

أنَّ من باع سلعة وحازها المشتري ، وقبل أن يقبض البائع ثمنها فُلس المشتري ، والسّلعة موجودة ، فلبائعها وهو المراد بقوله (للغريم) أن يأخذ عين شيئه المحاز عنه في حالة الفلس ، وهو أحقّ به من الغرماء ؛ لأنّ الذمّة موجودة في الجملة ، ودين الغرماء متعلّق بها ، وأمَّا في حالة الموت فلا يكون بائعها أحقّ بها من الغرماء ، بل هو أسوتهم ؛ لأنّ الذِّمَّة قد خرجت بالكليّة ، ولو كان مسكوكًا ، حيث عرفه بعينه ، بأن شهدت البيّنة على عينها ، أو كان مطبوعًا عليها ، وقوله : ولو آبقًا : أي بأن باع عبدًا فأبق عند المشتري ، فأفلس المشتري ، فللبائع أن يرضى بعبده الآبق بشرط أن لا شيء له في الحصاص إن وجده ، أو إن لم يجده [٢] .

وفي عبارة المصنِّف مسألتان :

المسألة الأولى :

من وجد عين ماله المسكوك بيد المفلس ، هل يكون أحقّ به من الغرماء ؟

اختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في هذه المسألة ، على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنف ـ رحمه الله ـ أَنَّ من وجد عين ماله المسكوك بيد

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٠٣) .

(٢) شرح الخرشي (٥/٢٨١) ، حاشية الدّسوقي (٤/٤٥٨) .

المفلس ، فإنّه يكون أحقّ به من الغرماء .

وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول ابن القاسم ، وروايته عن مالك ، وقول عامّة الأصحاب ، وصحّحه ابن رشد [١] .

واستدلّ القائلون بهذا القول [٢] :

بحديث النّبيّ ﷺ : « **أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ ، فَأَدْرَكَ رَجُلٌ مَالَهُ بِعَيْنِهِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ** » [٣] .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه أشهب ؛ أنّ من وجد عين ماله المسكوك لا يرجع بها ، وإنّما يحاصص بها كالغرماء [٤] .

وعلّته في ذلك أمران [٥] :

الأمر الأوّل : أنّ الموجود في الأحاديث : من وجد سلعته أو متاعه ،

---

(١) المدوّنة الكبرى (٤/٩٣) ، البيان والتّحصيل (١٠/٤٧٨) ، التّاج والإكليل (٦/٦١٩) ، حاشية الدّسوقي (٤/٤٥٨) .

(٢) البيان والتّحصيل (١٠/٤٧٨) ، التّوضيح (٥/٣٧٦) ، حاشية الدّسوقي (٤/٤٥٨) ، منح الجليل (٦/٦١) ، جواهر الإكليل (٢/١٤١) .

(٣) متّفق عليه ؛ أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الاستقراض ، باب إذا وجد ماله عند المفلس ، برقم (٢٢٧٢) ، ومسلم في صحيحه ، كتاب المساقاة ، باب من أدرك ما باعه عند المشتري ، رقم (١٥٥٩) ، بلفظ : « مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ » عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) البيان والتّحصيل (١٠/٤٧٨) ، حاشية الخرشي (٦/٢١٣) ، حاشية الدّسوقي (٤/٤٥٨) ، منح الجليل (٦/٦١) .

(٥) البيان والتّحصيل (١٠/٤٧٨) ، التّوضيح (٥/٣٧٦) ، حاشية العدوي على الخرشي (٦/٢١٣) ، منح الجليل (٦/٦١) .

والنّقدان لا يطلق عليهما ذلك عرفًا .

المناقشة :

وأجيب[1] :

بأنّ من اشترى سلعة فوجد بها عيبا ، كان له ردّها ، والرّجوع بالثّمن ، ولأنّ من أسلم لرجل في شيء ، وانقطع ذلك الشيء من أيدي النّاس قبل أن يقبض ربّ الدّين ما أسلم فيه ، أو فلس المسلم إليه ، فللذي أسلم الرّجوع في ماله ، ولأنّه لا خلاف في أنّ الثّمن مملوك في مقابلة المثمون ، فإذا كان مملوكًا فلا بُدَّ من تحقّق القبض بالتّسليم .

الأمر الثّاني : أنّ الدّراهم والدّنانير لا تتعيّن بالتعيين .

قال ابن رشد : ((والقول بعدم التعيين من أبعد الأقوال[2])).

الترجيح :

والّذي يتبيّن لي أنّ القول الأوّل ـ وهو أنّ من وجد عين ماله ولو كان مسكوكًا ، فإنّه يكون أحقّ به من الغرماء ـ هو الرّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المسألة الثّانية :

من باع عبدًا فأبق عند المشتري ، ثمّ فلس المشتري ، فهل للبائع طلبه أم المحاصّة بثمنه ؟

---

(١) تهذيب المسالك للقندلاوي (٥/٤٧٥) .

(٢) البيان والتّحصيل (١٠/٤٧٨) .

اختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في هذه المسألة ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ البائع له طلب العبد ، فإن لم يجده ، فليس له الرّجوع إلى المحاصة ؛ لأنَّهُ تركها ، وإن شاء الغرماء أن يدفعوا الثَّمن إليه ويطلبوا الآبق .

وهو قول ابن القاسم رحمه الله [1] .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه أشهب ، وهو مرويّ أيضًا عن أصبغ ، أنَّه لا يجوز لبائع العبد الرِّضا به ، ويتعيّن أن يحاصص بثمنه ، فإن وقع ونزل به ، ورضي به ولم يجده ؛ رجع للحصاص ، ولا عبرة باتّفاقه مع الغرماء أنَّه لا يرجع للحصاص [2] .

وعلّتهم في ذلك [3] :

أوّلاً : أنَّه بيع دين بدين .

ثانيًا : لأنّ فيه مخاطرة ، فقد يجد العبد وقد لا يجده .

---

(١) البيان والتّحصيل (١٢٣/٧) ، التّوضيح (٣٨١/٥) ، التّاج والإكليل (٦١٩/٦) ، حاشية العدوي على الخرشي (٢١٣/٦ ـ ٢١٤) ، حاشية الدّسوقي (٤٥٩/٤) ، منح الجليل (٦١/٦) .

(٢) التّوضيح (٣٨١/٥) ، حاشية الخرشي (٢١٤/٩) ، حاشية الدّسوقي (٤٥٩/٤) ، منح الجليل (٦١/٦) .

(٣) البيان والتّحصيل (١٢٣/٧) ، منح الجليل (٦١/٦) .

الترجيح :

والّذي يظهر لي أنَّ القول الثّاني - وهو أنّهَ لا يجوز لبائع العبد الرِّضا به ، ويتعيّن أن يحاصص بثمنه - هو أقرب الأقوال وأولاها بالصَّواب ؛ وذلك لقوّة ما ذهبوا إليه من أنَّ ذلك دين بدين ، والأصل فيه المنع ؛ ولأنَّ صاحب السِّلعة أحقّ بها إن وجدت ، وإلاَّ فإنَّ عدم وجودها لا يبطل حقّه في المحاصة . والله أعلم .

المطلب السَّابع : حكم المكري إن كانت الدابّة المديرة عند المكتري :

قال خليل - رحمه الله - في معرض حديثه عن حكم المكري إن كانت الدابّة المديرة عند المكتري : « والمكري بالعينة وبغيرها إن قبضت ولو أديرت » (١) .

وصورة المسألة :

أنَّ من اكترى دابّة معيَّنة وأقبض أجرتها لربّها ، ثمَّ فلس ، أو مات المكري ، فإنَّ المكتري يكون أحقّ في الدّابة بالموت والفلس اتّفاقًا حتَّى يستوفي المنافع الّتي اشتراها ، وسواءٌ قبضها من ربّها أم لا ؛ لأنّ تعيينها كقبضها ، وكذلك يكون أحقّ بغير المعيّنة إلى أن يستوفي المنفعة حيث كانت مقبوضة حين التَّفليس ؛ لأنّهَا كالمعيّنة ، وقوله : ولو أديرت : أي ولو كان المكري يبدل الدّواب تحت المكتري ، بأن يركبه يومًا على دابّة ،

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٠٤) .

والّذي يليه على غيرها ، وهكذا [١] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ هل يكون أحقّ بالدّابة إن أديرت وفلس المكري ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنّ المكتري أحقّ بالدّابة من الغرماء ولو كان المكري يديرها تحت المكتري وغيره .

وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول الإمام مالك ، وابن القاسم ، وابن حبيب ، وصوّبه ابن يونس [٢] .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه أصبغ ـ رحمه الله ـ أنّ المكتري لا يكون أحقّ إن أديرت [٣] .

ولم أجد لهذا القول دليلاً أو تعليلاً .

التّرجيح :

والّذي يتبيّن لي أنّ القول الأوّل ـ وهو أنّ المكتري أحقّ بالدّابة من الغرماء ولو كان المكري يديرها تحت المكتري وغيره ـ هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لأنّها تعتبر كالرّهن

---

(١) شرح الخرشي (٥/٢٨٧) ، منح الجليل (٦/٧٥) .

(٢) المدوّنة الكبرى (٤/٨٦) ، البيان والتّحصيل (١٠/٣٩١) ، التّاج والإكليل (٦/٦٢٦) ، منح الجليل (٦/٧٥) .

(٣) التّوضيح (٥/٣٩٧) ، منح الجليل (٦/٧٥) .

بيده [١] . والله أعلم .

المطلب الثّامن : ردّ تصرّفات الصّبيّ فيما حنث بعد بلوغه :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن حكم تصرّفات الصّبيّ : « وللوليّ ردّ تصرّف مميّز ، وله إن رشد ، ولو حنث بعد بلوغه » [٢] .

وصورة المسألة :

أنَّ المميّز إذا تصرّف بمعاوضة بغير إذن وليّه ، فذلك موقوف على إجازة وليّه ، حيث استوت مصلحة الردّ والإجازة ، وأمّا تصرّفه بغير معاوضة كهبة وعتق ، فإنّه يتعيّن على الوليّ ردّه .

واللام في قوله : (وللولي) الّذي يظهر أنّها للإباحة وأنّ له الردّ وله الإمضاء ، وهو إنما يكون بحسب ما يرى من المصلحة لا بحسب شهوته واختياره .

وقوله : (إن رشد) : أنه إن تصرّف ولم يعلم بذلك وليّه إلاّ بعد خروجه من الحجر ، أو علم وسكت فإنّ النّظر في ذلك للمميّز بعد بلوغه لا لغيره ، إن شاء ردّه ، وإن شاء أمضاه .

وقوله : (ولو حنث بعد بلوغه) ، أي ولو فعل المحلوف عليه بعد بلوغه كما لو حلف في حال صغره بعتق أو صدقة لا يفعل كذا ، ثمّ بلغ ففعله ، فله أن يردّ ذلك ، وله أن يمضيه ، ولو قال المصنّف : بعد رشده ،

---

(١) بداية المجتهد (ص ٧٣٢) .

(٢) مختصر خليل (ص ٢٠٥) .

بدل بلوغه ، لكان أحسن [١] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا حنث المميّز بعد بلوغه هل يلزمه إمضاء ما حلف عليه أم لا ؟ ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنّهُ لا يلزمه ما حلف به من صدقة أو عتق أو غيره ، وهذا هو المشهور من المذهب [٢] .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه ابن كنانة [٣] أنّه إذا حنث بعد بلوغه ؛ لزمه ما حلف به من عتق أو صدقة ، وليس له ردّه [٤] .

التّرجيح :

والّذي يتبيّن لي أنّ القول الأوّل ـ وهو أنّ الصّبيّ إذا حنث بعد بلوغه فإنّه لا يلزمه ما حلف به من صدقة أو عتق ـ هو الرّاجح في هذه المسألة ؛

---

(١) الذّخيرة (٨/٢٣٢) ، مواهب الجليل (٦/٦٣٨) ، شرح الخرشي (٥/٢٩٢) ، حاشية العدوي على الخرشي (٥/٢٩٢) .

(٢) شرح الخرشي (٥/٢٩٢) ، منح الجليل (٦/٩٠) ، جواهر الإكليل (٢/١٤٧) .

(٣) هو أبو عمر ، عثمان بن عيسى بن كنانة ، وكنانة مولى عثمان بن عفّان ، لازم مالكًا ، وكان يحضره مالك لمناظرة أبي يُوسف عند الرّشيد ، وهو الّذي جلس في حلقته بعد وفاته ، كان يغلب عليه الرأي . توفّي بمكّة وهو حاجّ سنة ١٨٦ هـ .
ينظر : ترتيب المدارك (٣/٢١ ـ ٢٢) ، التّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٠٤) .

(٤) حاشية الشّرح الصّغير (٣/٣٨٥) .

وذلك لأمرين [١] :

١ ـ لأنّه معروف في المال .

٢ ـ نظرًا لوقوع السّبب في حالة عدم الاعتبار .

المطلب التّاسع : تجديد الأب الحجر على ابنته المزوّجة :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن انفكاك حجر الأنثى المزوّجة : « وزيد للأنثى دخول زوج ، وشهادة العدول على صلاح حالها ، ولو جدّد أبوها عليها حجرًا على الأرجح » [٢] .

وصورة المسألة :

أنّ الحجر على الأنثى ينفكّ بدخول الزّوج بها مع الشّهادة على حسن تصرّفها [٣] ، ولو جدّد أبوها عليها حجرًا ، فإنّ ذلك غير معتبر [٤] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ هل للأب أن يجدّد الحجر على ابنته بعد دخول الزّوج بها ، وشهادة العدول بصلاح حالها ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنف ـ رحمه الله ـ أنّهُ ليس للأب أن يجدّد الحجر على

---

(١) الذّخيرة (٢٣٢/٨) .

(٢) مختصر خليل (ص ٢٠٥) .

(٣) لعلماء المالكيّة في الحدّ الّذي تخرج به ذات الأب من الحجر ثمانية أقوال .

انظر : المقدمات الممهدات (٣٥١/٢ ـ ٣٥٣) ، البيان والتّحصيل (٤٨٢/١٠) ، التّوضيح (٤٠٣/٥) .

(٤) شرح الخرشي (٢٩٦/٥) .

ابنته بعد دخول الزَّوج بها ، وشهادة العدول على صلاح حالها .

وهو قول الأصيلي (١) ، وابن القطَّان (٢) (٣) .

قال ابن رشد : والقياس أنَّه ليس للأب تجديد حجرها على قول من حدّ أفعالها بالسنين (٤) .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه ابن زمنين ، وابن زرب (٥) ، وابن العطّار ، أنَّ للأب أن

---

(١) هو عبد الله بن إبراهيم الأصيلي القرطبي ، من أئمّة المالكيّة في الفقه والحديث ، أخذ عن الأبهري وابن زيد ، له كتاب (الدلائل إلى أمّهات المسائل) ، وهو شرح للموطأ ، وكتاب (الانتصار) ، ورسالة في الردّ على ما شذّ فيه الأندلسيّون وغيرها . توفّي سنة ٣٩٢ هـ .

ينظر : ترتيب المدارك (١٣٥/٧ ـ ١٤٥) ، الديباج المذهب (٤٣٣/١ ـ ٤٣٥) .

(٢) هو أبو عمر ، أحمد بن عيسى بن القطّان القرطبي ، كان حافظًا للمدوّنة والمستخرجة ، عليه وعلى ابن عتّاب دارت الفتوى بقرطبة ، تفقّه بابن دحون وابن الشقاق وغيرهم ، به تفقه القرطبيّون : ابن مالك ، ومولى الطلاع ، وابن حمدين ، وابن رزق وأمثالهم . توفّي سنة ٤٦٠ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ١٠٢) ، شجرة النُّور الزَّكيَّة (٧٩/١) .

(٣) التّوضيح (٤٠٣/٥) ، شرح الخرشي (٢٩٦/٥) ، جواهر الإكليل (١٤٨/٢) .

(٤) المقدمات الممهدات (٢٥٣/٢) .

(٥) هو أبو بكر محمَّد بن يبقى بن زرب ، قاضي الجماعة بقرطبة ، كان من أحفظ أهل زمانه لمذهب مالك ، وكان فقيهًا حليلاً ، مستبصرًا بالمسائل ، سمع قاسم بن أصبغ ، ومحمَّد بن أبي دليم ، وتفقّه عند أبي بكر اللؤلؤي ، وأبي إبراهيم ، له في الفقه كتاب (الخصال) . توفّي سنة ٢٨١ هـ .

=

يجدّد الحجر على ابنته [1] .

الترجيح :

والَّذي يتبيَّن لي أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّهُ ليس للأب أن يجدّد الحجر على ابنته المزوَّجة ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لأنّ علّة الحجر هو كونها لا تعاني الأمور ولا تبذّر لأجل حياء البكارة ، فوقف الحجر على الدّخول بها في النّكاح فبه تفهم المقاصد كلّها ، وما دام أنَّ العدول شهدوا على صلاح حالها ؛ انتفت عنها علّة الحجر بذلك [2] . والله أعلم .

المطلب العاشر : الحجر على راكب البحر حال الهول :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عمَّن لا يحجر عليه : « وملجج بالبحر ولو حصل الهول » [3] .

وصورة المسألة :

أنَّ الشَّخص الَّذي صار في لجّة [4] البحر لا يحجر عليه ، ولو حصل له الهول والفزع [5] .

ينظر : بغية المتلمّس (ص ١٢٧) ، التَّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٦٦) .

(١) التَّوضيح (٤٠٣/٥) .

(٢) عقد الجواهر الثَّمينة (٦٢٥/٢) .

(٣) مختصر خليل (ص ٢٠٦) .

(٤) لجّة البحر ـ بالضمّ ـ : معظمه ، وهو العميق الَّذي لا يدرك قعره ، والتج البحر : أي تلاطمت أمواجه .

ينظر : المصباح المنير ، كتاب اللام ، كلمة لج (٥٤٩/٢) ، المطلع على ألفاظ المقنع (ص ٢٧٢) ، المعجم الوسيط ، كلمة التج (٨١٦/٢) .

(٥) شرح الخرشي (٣٠٥/٥) .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في الحجر على راكب البحر إن حصل له الهول والفزع ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ راكب البحر إن حصل له الهول والفزع ، فإنَّه لا يحجر عليه .

وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، وقول ابن القاسم ، وأشهب ، وما رواه عبد الملك في العتبيّة عن ابن وهب ، وهو المشهور من المذهب ، قال ابن رشد : وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصَّواب [١] .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه الإمام مالك ـ رحمه الله ـ فيما روي عنه في المدوّنة : أنَّ راكب البحر إذا حصل له الهول ، تكون أفعاله من ثلث ماله [٢] .

وعلّته في ذلك [٣] :

لأنَّهُ حال خوف على النَّفس ، كأثقال الحمل والزّحف للقتال في الصفّ .

---

(١) المدوَّنة الكبرى (٨٨/٢) ، البيان والتَّحصيل (٢٥٦/١٣ ـ ٢٥٧) ، المنتقى للباجي (١٣١/٨) .

(٢) المدوَّنة الكبرى (٨٨/٢) ، منح الجليل (١٣١/٦) .

(٣) المنتقى للباجي (١٣١/٨) .

المناقشة :

وأجيب[1] :

بأنَّ راكب البحر حال الهول أخوف على نفسه من المريض وغيره .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّ راكب البحر لا يحجر عليه ولو حصل له الهول ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . **والله أعلم** .

المطلب الحادي عشر : حجر العبد على زوجته الحرّة فيما زاد على الثُّلث :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن الحجر على الزَّوجة : « وعلى الزَّوجة لزوجها ولو عبدًا في تبرّع زاد على ثلثها وإن بكفالة »[2] .

وصورة المسألة :

أنَّ الزَّوجة الحرّة الرَّشيدة الَّتي في العصمة لا الرّجعيّة يحجر عليها زوجها ولو كان عبدًا في تبرّع زاد على الثُّلث[3] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في حجر العبد لزوجته الحرّة إذا زاد تبرّعها على الثُّلث ، على قولين :

---

(١) المنتقى للباجي (٨/١٣١) ، البيان والتَّحصيل (١٣/٢٥٦ ـ ٢٥٧) ، الذَّخيرة (٧/١٣٧) ، التَّوضيح (٥/٤٢٩) .

(٢) مختصر خليل (ص ٢٠٧) .

(٣) شرح الخرشي (٥/٣٠٦) .

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنَّ للعبد أن يحجر على زوجته الحرّة إن زاد تبرّعها على الثُّلث .

وهذا هو ظاهر المذهب ، وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في رواية أشهب ، وابن نافع عنه [(١)] .

واستدلّوا على ذلك بما يلي [(٢)] :

أوّلاً : من السُّنّة :

قوله ﷺ : « **لاَ يَجُوزُ لامْرَأَةٍ قَضَاءٌ فِي ذِي بَالٍ مِنْ مَالِهَا إِلاَّ بِإِذْنِ زَوْجِهَا** » [(٣)] .

ووجه الدّلالة : أَنَّهُ ﷺ عمّ و لم يخصّ زوجًا من غير زوج ، ولا حرًّا من عبد ، فوجب أن يحمل قوله على عمومه ، ولا سيّما إذا كان لذلك وجه من النّظر .

---

(١) البيان والتّحصيل (١٠/٥١٨ ـ ٥١٩) ، التّوضيح (٥/٤٣١) ، التّاج والإكليل (٦/٦٥٦) .

(٢) البيان والتّحصيل (١٠/٥١٨ ـ ٥١٩) ، منح الجليل (٦/١٣٢) ، جواهر الإكليل (٢/١٥٣) .

(٣) أخرجه الإمام أحمد (١١/٣٣٨) ، وأبو داود (٢/٣١٦) ، والنّسائي في الكبرى (١٠/٣٦) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه بلفظ : « لاَ يَجُوزُ لامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ إلاَّ بِإِذْنِ زَوْجِهَا » ، وهو حديث حسن ، وورد بلفظ : « لاَ يَجُوزُ لامْرَأَةٍ هِبَةٌ فِي مَالِهَا إِذَا مَلَكَ زَوْجُهَا عِصْمَتَهَا » ؛ أخرجه أبو داود أيضًا (٢/٣١٦) ، والنّسائي في الكبرى (٥/١٤١) واللّفظ له ، وابن ماجه (٢/٧٨) ، والحاكم في المستدرك (٢/١٤٧) ، وزاد ابن ماجه : « إلاَّ بِإِذْنِ زَوْجِهَا » . قال الحاكم : صحيح الإسناد ، ووافقه الذّهبيّ . وانظر : السّلسلة الصّحيحة (٢/٣٢٤) .

ثانيًا : من المعقول :

١ ـ لأنَّهُ زوج ، وهو حقّ له .

٢ ـ ولأنّ الغرض من مالها التجمّل له دون سيّده .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه ابن وهب أنَّ العبد ليس له أن يحجر على زوجته الحرّة إذا زاد تبرّعها على الثُّلث [١] .

وعلّته في ذلك [٢] :

أنَّ المولى هو الَّذي يرثها ، وليس للعبد على مالها سبيل .

الترجيح :

والَّذي يظهر لي أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّ العبد له أن يحجر على زوجته الحرّة الرَّشيدة إذا زاد تبرّعها على الثُّلث ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لقوّة ما ذهبوا إليه . والله أعلم .

❁❁❁

(١) البيان والتّحصيل (١٠/٥١٨) ، التّوضيح (٥/٥٣١) ، منح الجليل (٦/١٣٢) .

(٢) البيان والتّحصيل (١٠/٥١٩) .

المبحث السَّابع

مسائل الضَّمان

وفيه ثلاثة مطالب :

- المطلب الأَوَّل : رجوع الضَّامن بما أدّى إن كان مقوّمًا .
- المطلب الثَّاني : براءة الضَّامن إن سلّم المضمون عديمًا .
- المطلب الثَّالث : الحميل بوجهه إن أثبت موت الغريم بغير بلده .

المبحث السَّابع

مسائل الضَّمان [1]

المطلب الأوَّل : رجوع الضَّامن بما أدّى إن كان مقوّمًا :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن رجوع الضَّامن عن المضمون : « ورجع بما أدّى ولو مقوّمًا إن ثبت الدفع » [2] .

وصورة المسألة :

أنَّ الضَّامن كالمتسلّف ؛ فيرجع بمثل ما أدّى ، سواء كان مثليًّا أو مقوّمًا، ولا يرجع بقيمة المقوّم إن كان من جنس الدَّيْن ، كما لو كان الدَّيْن خمسة أثواب ، فأدَّاها الضَّامن أثوابًا ، فيرجع بمثلها ، لا بقيمتها ، فإن كان من غير جنس الدَّيْن فإنَّه يرجع بالأقلّ من الدِّين ، وقيمة المقوّم كما لو كان الدَّيْن خمسة قلال [3] ، ودفع الضَّامن خمسة أثواب ، فإنَّه يرجع بالأقلّ

---

(1) الضَّمان في اللُّغة : « جعل الشيء في شيء يحويه ، من ذلك قولهم : ضمنت الشيء إذا جعلته في وعاء ، والكفالة تسمّى ضمانًا لهذا » .

مقاييس اللُّغة ، كلمة ضمن وما يثلثهما (ص ٦٠٢) .

وفي الاصطلاح عرّفه ابن الحاجب بقوله : شغل ذمّة أخرى بالحقّ . جامع الأمّهات (ص ٣٩١) .

(2) مختصر خليل (ص ٢١٠) .

(3) القلال : جمع قلة ، وهي : إناء للعرب يتخذ من الخشب كالجرة الكبيرة ، وسميت قلة ؛ لأن الرَّجل القوي يحملها .

[المصباح المنير ، كلمة : قلل (٢/٥١٤) ، القاموس المحيط ، باب اللام ، فصل القاف =

من الدَّيْن وقيمة الثِّياب [1] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا أدَّى الضَّامن عن المضمون شيئًا مقوّمًا هل يرجع عليه بمثل المقوم أم بقيمته ؟ ، على أقوال :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ الضَّامن يرجع على المضمون بمثل ما أدّى ، وهذا هو المشهور من المذهب .

وهو قول مالك وأصحابه ، وقول ابن القاسم في العتبيّة ، وقول أشهب ، وصوّبه ابن يونس [2] .

والعلّة في ذلك [3] :

لأنَّهُ كالسَّلف .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه ابن القاسم كما في سماع زيد بن أبي الغمر [4] أنَّ

ص١٣٥٦] .

(١) شرح الخرشي (٢٦/٦) ، حاشية الدّسوقي (٥٤٧/٤) .

(٢) النّوادر والزِّيادات (١٤٢/١٠) ، البيان والتّحصيل (٣٤٢/١١) ، التّوضيح (٤٧٩/٥) ، منح الجليل (٢١٣/٦) ، جواهر الإكليل (٦٧/٢) .

(٣) المصادر السَّابقة نفسها .

(٤) هو عبد الرَّحمن بن عمر بن أبي الغمر ، أبو زيد ، ثقة ، فقيه ، مفت ، رأى مالكًا ولم يأخذ عنه شيئًا ، روى عن ابن القاسم ، ويعقوب الإسكندراني ، وابن وهب ، روى عنه ابناه ، والبخاري في صحيحه ، وابن المواز ، والبرقي ، ويحيى بن عمر ، وغيرهم . توفّي سنة ٢٣٤ هـ .

المطلوب مخيّر ، إن شاء دفع مثله ، وإن شاء دفع قيمته [1] .

القول الثَّالث :

ما ذكره ابن يونس عن بعض القرويين أنّه يرجع بالثّمن الّذي اشتراه به إن كان ضمن المضمون بإذنه ، وإلاّ فيرجع بالأقلّ من الثّمن ، وقيمة ما تحمّل به [2] .

التّرجيح :

والّذي يظهر لي أنّ القول الأوّل ـ وهو أنّ الضّامن يرجع على المضمون بمثل ما أدّى ولو كان مقوّمًا ـ هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لأنّ الضّمان أشبه بالسّلف ، ولأنّهُ لو رجع بالأقلّ لكان في ذلك إهدارًا لماله وهو متصدّق محسن . والله أعلم .

ومحلّ الخلاف :

إذا كان ذلك الضّامن لم يشتر ذلك المقوّم الّذي دفعه بأن كان عنده في ملكه ، ودفعه لربّ الدَّين ، أمّا لو اشتراه لرجع بثمنه اتّفاقًا ما لم يحاب البائع ، فلا يرجع بما زاد على القيمة [3] .

المطلب الثّاني : براءة الضّامن إن سلّم المضمون عديمًا :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن براءة الضّامن إن سلّم

الديباج المذهب (ص ٢٤٢ ـ ٢٤٣) ، شجرة النّور الزّكيّة (٦٦/١) .

(١) البيان والتّحصيل (٣٤٢/١١) ، التّوضيح (٤٧٩/٥) .

(٢) منح الجليل (٢١٣/٦) .

(٣) البيان والتّحصيل (٣٤٢/١١) ، مواهب الجليل (٤١/٧) ، حاشية الدّسوقي (٥٤٧/٤) ، منح الجليل (٢١٣/٦) .

المضمون : « وبرئ بتسليمه له وإن بسجن ، أو تسليمه نفسه إن أمره بـه ، إن حل الحق ، وبغير مجلس الحكم إن لم يشترط ، وبغير بلده ، إن كـان بـه حاكم ولو عديمًا وإلا غرم بعد خفيف تلوم » [1] .

وصورة المسألة :

أنَّ ضامن الوجه يبرأ بتسليم المضمون بأيّ وجه من وجوه التَّسـليم ولـو كان المضمون عديمًا [2] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إن سلَّم ضـامن الوجـه المضمـون وهو عديم ، هل يبرأ بذلك أم لا ؟ ، على قولين :

القول الأَوَّل :

مـا مشـى عليـه المصنّـف ـ رحمـه الله ـ أَنَّ ضـامن الوجـه يـبرأ بتسـليم المضمون ولو كان عديمًا .

وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول الإمام مالك رحمه الله [3] .

القول الثَّاني :

ما روى ابن الجهم [4] ، وابن اللبّاد [5] عن مـالك ، أنَّ الضَّـامن لا يـبرأ

---

(١) مختصر خليل (ص ٢١١) .

(٢) شرح الخرشي (٣٥/٦) ، حاشية الدَّسوقي (٥٦٣/٤) .

(٣) المدوَّنة الكبرى (٩٧/٤) ، التَّوضيح (٤٩٣/٥) ، منح الجليل (٢٤١/٦) ، جواهر الإكليل (٧١/٢) .

(٤) هو أبو بكر محمَّد بن أحمد بن محمَّد بن الجهم ، المعروف بابن الورّق المروزي ، صحـب إسماعيل القاضي ، وتفقّه مع كبار أصحاب ابن بكير وغيره ، روى عن إبراهيم بن حمّاد ، ومحمَّـد بـن عبـدوس ، وعبـد الله بـن الإمـام أحمـد ، وغـيرهم ، روى عنـه الأبهـري ، =

بتسليمه بوجه من الوجوه إلاّ إذا سلّمه وهو مليء [١] [٢] .

الترجيح :

والّذي يظهر لي أنَّ ضامن الوجه إن سلم المضمون ولو عديمًا أنَّه يبرأ بذلك إلاّ أن يكون لقي المضمون فتركه ، أو غيّبه في بيته وأبى أن يظهره ، فإذا ثبت ذلك ببيّنة عدل ضمن ما عليه إن لم يحضره إيّاه ؛ لأنّ ضامن الوجه إذا اشترط ألاّ شيء عليه من المال فله شرطه [٣] . والله أعلم .

المطلب الثّالث : الحميل بوجهه إن أثبت موت الغريم بغير بلده :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن الحميل بوجهه إن أثبت موت الغريم بغير بلده : « ولا يسقط الغرم بإحضاره إن حكم به ، لا إن

والدينوري ، له كتاب (الردّ على محمَّد بن الحسن) ، وكتاب (بيان السُّنّة) ، وغيرها . توفي سنة ٣٢٩ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ٣٤١) ، شجرة النُّور الزَّكيَّة (١/٧٨) .

(٥) هو أبو بكر محمَّد بن اللبَّاد بن محمَّد بن وشاح ، فقيه عالم باختلاف أهل المدينة واجتماعهم ، تفقّه بيحيى بن عمر ، ودرس مع الأبياني ، ألّف كتاب (الطَّهارة) ، و (عصمة الأنبياء) ، و (الآثار) ، و (الفوائد) ، وغيرها ، وامتحن وسجن . توفّي سنة ٣٣٣ هـ .

ينظر : ترتيب المدارك (٥/٢٨٦) ، الديباج المذهب (ص ٣٤٦) ، التّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٤٩) .

(١) المليء : هو الغنيّ المقتدر .

المصباح المنير ، باب الميم ، كلمة مليء (٢/٥٨٠) .

(٢) التّوضيح (٥/٤٩٣) ، حاشية الدّسوقي (٤/٥٦٣) ، منح الجليل (٦/٢٤١) .

(٣) البيان والتّحصيل (١١/٣٧٤) .

أثبت عدمه أو موته في غيبته ، ولو بغير بلده » [١] .

وصورة المسألة :

أنَّ الضَّامن إذا حكم عليه بالغرامة لغيبة المضمون ، ثمَّ إنَّ الضَّامن أحضره ، فإنَّ الغرامة لا تسقط ؛ لأنَّهُ حكم مضى ، إلاَّ أن يثبت الضَّامن أو الحميل عدم الغائب أو موته ، ولو بغير بلده قبل الحكم عليه بالغرم [٢] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إن أثبت الحميل موت الغريم بغير البلد ، هل يسقط الضَّمان عنه أم لا ؟ ، على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أَنَّ الضَّمان يسقط بموت الغريم مطلقًا ، سواء مات ببلده أم بغير بلده ، من غير تفصيل .

وهذا هو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، وقول أشهب ، وعليه جماعة من الأصحاب [٣] .

وعلَّلوا ذلك بأمرين [٤] :

الأمر الأَوَّل : لأنَّ النَّفس المكفولة ذهبت .

الأمر الثَّاني : لأنَّ الغيب كشف أنَّه لا قدرة له على الإتيان به .

---

(١) مختصر خليل (ص ٢١١) .

(٢) شرح الخرشي (٣٥/٦) .

(٣) المدوَّنة الكبرى (٩٧/٤) ، النَّوادر والزِّيادات (١١١/١٠) ، البيان والتَّحصيل (٣٢٠/١١) ، عقد الجواهر الثَّمينة (٦٥٥/٢) ، التَّوضيح (٤٩٦/٥) .

(٤) المدوَّنة الكبرى (٩٧/٤) ، التَّاج والإكليل (٦٠/٧) .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه ابن القاسم ـ رحمه الله ـ من التَّفصيل في ذلك ، فقال : إن مات بغير بلده بعد الأجل أو قبله بزمن لا يمكن إحضاره فيه عند الأجل ، فلا يسقط الضَّمان [١] .

وعلَّته في ذلك [٢] :

أنَّ تفريطه بالغريم حتَّى خرج عن البلد ، كعجزه عن إحضاره حيًّا ؛ لأنَّهُ لو منعه من الخروج لحلّ الأجل وهو بالبلد ، وتمكّن الطَّالب منه ، وإلاَّ سقط .

التَّرجيح :

والَّذي يظهر لي أنَّ القول الأَوَّل ـ وهو أَنَّ الضَّمان يسقط عن الحميل إن أثبت موت الغريم ولو بغير بلده ـ هو الأقرب ؛ وذلك لقوّة ما استدلُّوا به . والله أعلم .

❁❁❁

(١) البيان والتَّحصيل (١١/٣٢٠) ، عقد الجواهر الثَّمينة (٢/٦٥٥) ؛ التَّوضيح (٥/٥٩٦) .

(٢) التَّوضيح (٥/٤٩٦) ، منح الجليل (٦/٢٤٢) .

الفصل الثاني

مسائل متفرّقة في البيوع

وفيه خمسة مباحث

المبحث الأوّل : الشّركة .

المبحث الثّاني : الوكالة ، والإقرار ، والعارية ، والغصب .

المبحث الثّالث : الشّفعة ، والقسمة ، والقراض .

المبحث الرّابع : الإجارة ، والجعل .

المبحث الخامس : الإحياء ، والوقف ، والهبة ، واللّقطة .

المبحث الأَوَّل

الشَّركة

وفيه خمسة مطالب :

- المطلب الأَوَّل : المختلط الحكمي في الشَّركة .
- المطلب الثَّاني : الشَّركة في الطَّعامين المتّفقين في الجنس والقدر والصِّفة .
- المطلب الثَّالث : حكم من ادّعى أنَّ ما بيد شريكه للشَّركة ولم يُشهر بالإقرار .
- المطلب الرَّابع : حكم هدم البناء في طريق المسلمين إن لم يضرّ .
- المطلب الخامس : المختلط الحكمي في شركة الزرع .

المبحث الأوَّل

الشَّركة

المطلب الأوَّل : المختلط الحكمي في الشَّركة :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن الخلط في الشَّركة : « ولزمت بما يدلّ عرفًا ... وبعين وبعرض ... إن خلطا ، ولو حكمًا وإلا فالتالف من ربه » [1] .

وصورة المسألة :

أنَّ المشهور في الشَّركة [2] أنَّها لازمة بالعقد ، حصل خلط أم لا ، ولا يصحّ جعله شرطًا في الصحَّة ؛ لأنَّها صحيحة مطلقًا ، فهو شرط في ضمان المفهوم من اللزوم ؛ لأنَّهُ يشعر بالضَّمان ؛ إذ لا فائدة له إلاَّ الضَّمان إن وجد شرطه وهو الخلط ، ولا فرق في الخلط بين كونه حسًّا ، بأن لا يتميّز مال أحدهما من الآخر ، أو حكمًا ، بأن جعلا مجموع المالين في بيت واحد ، وجعلا عليه قفلين بيد كلّ منهما مفتاح الآخر ، أو جعل كلّ

---

(١) مختصر خليل (ص ٢١٢) .

(٢) الشَّركة لغة : الاختلاط .

لسان العرب ، باب الشّين ، كلمة شرك (١٠/٤٤٨) .

واصطلاحًا : حدّها ابن عرفة بأنّها : تقرّر متمول بين مالكين فأكثر ملكًا فقط ؛ والأخصيّة بيع مالك كلّ بعضه ببعض كلّ الآخر موجب صحّة تصرّفهما في الجميع .

شرح الحدود (٤٣١/٢) .

منهما ذهبة في صرّة وجعلاها تحت يد أحدهما أو في تابوته [١] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في كون الخلط الحسيّ شرطًا في الضّمان في الشَّركة ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ الخلط الحسيّ ليس شرطًا في الضّمان ، وأنّ الخلط الحكمي كافٍ في ذلك .

وهذا قول الإمام مالك وابن القاسم رحمهما الله [٢] .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه سحنون : أنَّ الضّمان لا يكون إلاَّ بخلط الحسيّ ، وهو ظاهر قول غيره في المدوَّنة [٣] .

واستدلّ له [٤] :

بأنّ بقاء التَّمايز بين المالين يجعل الخلط كلا خلط .

المناقشة :

---

(١) شرح حدود ابن عرفة للرصَّاع (٢/٤٣٥) ، شرح الخرشي (٦/٤١) .

(٢) المدوَّنة الكبرى (٣/٦١٤) ، التَّوضيح (٥/٥١١) .

(٣) التَّوضيح (٥/٥١١) ، مناهج التَّحصيل (٨/١١٧) ، حاشية الدَّسوقي (٥/٦) .

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٦/٥) .

وأجيب[1] :

أنَّهُ ما دامت أيديهما ثابتة على المالين ، فكأنَّهما خلطاه .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّ الخلط الحسيّ ليس كافيًا في الضَّمان ، بل يكفي في ذلك الخلط الحكمي ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب الثَّاني : الشَّركة في الطَّعامين المتّفقين في الجنس والقدر والصِّفة :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن الشَّركة في الطَّعام : « ولزمت بما يدلّ عرفًا ، لا بذهب وبورق ، وبطعامين ، ولو اتّفقا »[2] .

وصورة المسألة :

أنَّ الشَّركة لا تصحّ إن أخرج هذا طعامًا ، وهذا طعامًا ، وكانا متّفقين في الجنس والقدر والصِّفة[3] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في الشَّركة في الطَّعامين المتّفقين في الجنس والقدر والصِّفة ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ من القول بمنع الشَّركة في الطَّعامين

---

(١) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٦٠٤/٢) .

(٢) مختصر خليل (ص ٢١٢) .

(٣) شرح الخرشي (٤٢/٦) .

المتّفقين في الجنس والقدر والصفة .

وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو الَّذي رجع إليه الإمام مالك رحمه الله [١] .

واختلفت علّة أصحابه في ذلك [٢] :

ـ فقال ابن المواز : لأنَّهُ يخلط الطَّعام الجيّد بالرديء .

ـ وقال عبد الحق الصقلّي : لأنَّهُ بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وذلك لأنّ كلّ منهما باع للآخر طعامه ببعض طعامه الآخر ، وبقي البعض الَّذي باعه كلّ منهما تحت يده ، فإذا بيع لأجنبيّ فقد بيع قبل قبضه .

المناقشة :

وأجاب خليل [٣] :

بأنّ ما ذكره عبد الحقّ فيه نظر ؛ لأنَّ الإمام مالكًا أجاز في المدوَّنة الشَّركة بالطَّعام والنَّقد [٤] ، ولو كان كما ذكره من العلّة لمنع ذلك .

وأجيب [٥] :

باغتفار الإمام في الشَّركة بالطَّعام والنّقد ؛ لتبعيّة الطَّعام النّقد

---

(١) المدوَّنة الكبرى (٦٠٦/٣) ، التَّوضيح (٥٠٥/٥) ، منح الجليل (٢٥٩/٦) ، جواهر الإكليل (١٧٤/٢) .

(٢) بداية المجتهد (ص ٦٩٦) ، التَّوضيح (٥٠٥/٥) ، منح الجليل (٢٥٩/٦) ، جواهر الإكليل (١٧٤/٢) .

(٣) التَّوضيح (٥٠٥/٥) .

(٤) المدوَّنة الكبرى (٦١٢/٣) .

(٥) منح الجليل (٢٥٩/٦) .

والعرض .

ـ وقال القاضي إسماعيل : إنَّ الشَّركة تفتقر إلى استواء القيمة في القدر والصِّفة ، وذلك متعذّر .

وردّه ابن يونس [(١)] **:**

بأنّه تفريع على خلاف أصل مالك وابن القاسم ؛ وذلك لأنّ طرده يقتضي جواز الشَّركة بالطَّعامين المختلفي النَّوع إذا حصلت المساواة في القيمة .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه ابن القاسم ـ رحمه الله ـ أنَّ الشَّركة بالطَّعامين المتّفقين في القدر والصِّفة جائزة ، وقال : لا أعلم لكراهية مالك فيها وجهًا [(٢)] .

وعلَّته في ذلك [(٣)] **:**

قياسًا على العين ، وهي الدَّنانير والدّراهم ، وذلك بجامع حصول المناجزة حكمًا لا حسًّا ، والإجماع منعقد على الشَّركة بها ، فكما اغتفر هذا في الدَّنانير والدّراهم ، فكذلك يغتفر في الطَّعامين .

وأجيب [(٤)] **:**

بأنه إجماع خرج من غير قياس ، وما كان كذلك لا يصحّ القياس عليه

---

(١) منح الجليل (٢٥٩/٦) .

(٢) التَّوضيح (٥٠٥/٥) ، التَّاج والإكليل (٧٧/٧) شرح الخرشي (٤٢/٦) ، منح الجليل (٢٥٩/٦) .

(٣) بداية المجتهد (٦٩٦) ، التَّوضيح (٥٠٥/٥) ، البهجة في شرح التّحفة (٣٤٩/٢) .

(٤) منح الجليل (٢٥٩/٦) .

على الصَّحيح .

التّرجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ـــ وهو أنَّ الشَّركة لا تصحّ في الطَّعامين المتّفقين في الجنس والقدر والصفة ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب الثَّالث : حكم من ادّعى أنَّ ما بيد شريكه للشَّركة ولم يُشهد بالإقرار :

قال خليل ـــ رحمه الله ـــ في معرض حديثه عن اختلاف الشُّركاء : « والقول لمدّعي التلف ، ولآخذ لائق له ، ولمدعى النصف ، وحمل عليه في تنازعهما ، وللاشتراك فيما بيد أحدهما ، إلاَّ لبينة على : كإرثه ، وإن قالت لا نعلم تقدمه لها إن شهد بالمفاوضة ولو لم يشهد بالإقرار بها على الأصح » [1] .

وصورة المسألة :

أنَّ الشَّركة إذا انعقدت على المفاوضة [2] ، فادّعى أحدهما على شريكه فيما بيده أنَّه للشَّركة ، وادّعى الآخر الاختصاص ، فإنَّ القول قول من

---

(١) مختصر خليل (ص ٢١٣) .

(٢) المفاوضة لغة : مأخوذة من المفاعلة ، يقال : فاوضه مفاوضة ، أي : أجازه ، وتفاوضوا في الأمر ، أي : أجاز بعضهم بعضًا .

واصطلاحًا : هي شركة يتساوى فيها الأطراف مالاً وتصرّفًا ، وذلك أن يكون مالهما جميعًا من كلّ شيء يملكانه بينهما .

ينظر : لسان العرب (٢١٠/٧) ، المطلع على ألفاظ المقنع (ص ٢٦٢) ، المعجم الوسيط (٧٠٦/٢) .

ادّعى أنَّه للشَّركة إن شهدت الشّهود بأنّهما يتصرّفان في عرف التّجارة تصرّف المتفاوضين ولو لم يشهدوا على إقرارهما بالمفاوضة [(١)] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا شهد الشّهود بالمفاوضة هل يكتفى بذلك أم لا بُدَّ أن يقول الشّهود أقرّا عندنا بالمفاوضة أو أشهدانا بها ؟ ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ واستظهره ، أنَّ الشهود إذا شهدوا بالمفاوضة ، وكانوا عالمين بما يشهدون به ، فإنَّه يكتفى بذلك ، ويكون القول قول مدّعي الشَّركة .

وهو ما صحّحه ابن سهل [(٢)] رحمه الله [(٣)] .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه ابن القطان ، وابن دحون ، وابن الشقاق [(٤)] أنَّه لا يكتفى

---

(١) شرح الخرشي (٤٦/٦) .

(٢) هو أبو الأصبغ عيسى بن سهل بن عبد الأسدي ، القرطبي ، فقيه حافظ مشاور ، تفقّه بابن عبد الله بن عتاب ، كان يحفظ المدوّنة والمستخرجة ، وكان جيّد الفقه ، مقدّم في الأحكام ، وله في الأحكام كتاب حسن (الإعلام بنوازل الأحكام) ؛ عوّل عليه شيوخ الفتيا والحكّام . توفّي سنة ٤٨٦ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ٢٨٢) ، شجرة النُّور الزَّكيَّة (١٢٢/١) .

(٣) التّوضيح (٥٢٣/٥) ، حاشية الدّسوقي (١٥/٥) ، منح الجليل (٢٧٢/٦) .

(٤) هو عبد الله بن سعيد بن محمَّد القرطبي ، شيخ المفتين بها في وقته ، وأحد أكابر أصحاب بني عمر بن المكوي ، وكان أحد علماء الأندلس النّحارير المبرّزين في الفقه ، والحذق في الفتوى ، والشّروط ، والحساب ، إمامًا في القراءات والتّفسير ، مشاركًا في =

بذلك ، ولا بُدَّ أن يقول الشهود أقرّا عندنا بالمفاوضة وأشهدانا بها [١] .

وعلّتهم في ذلك [٢] :

أنَّ شهادة البيّنة بالمفاوضة ناقصة ، لا يجب بها قضاء بشركة بينهما إذ لم يبيّنوا معرفتهم بالشّركة إن كانت بإشهاد من المتفاوضين ، أو بإقرار منهم بذلك ، فيجوز أن يعرفوا ذلك بسماع ، وهذا لا يفيد ، لا سيّما إن كان الشّهود من غير أهل العلم بهذا .

والخلاف بين القولين خلاف في حال ؛ وذلك لأنّ ابن سهل ومن معه تكلّم على ما علم من عدول وقتهم ، وغالبهم علماء عارفون ، وغيره تكلّم على ما غلب في بلده ووقته من الجهل بما تصحّ به الشّهادة ، وإلاّ كيف يقول منصف بقبول شهادة الجاهل مرسلة [٣] .

الترجيح :

والّذي يظهر لي هو ما أفتى به ابن مالك [٤] ـ رحمه الله ـ : أنّه يحسن أن

الأدب والعربيّة ، والجبر ، وانفرد هو وصاحبه ابن دحون برئاسة العلم بقرطبة . توفّي آخر رمضان سنة ٤٢٦ هـ .

ينظر : ترتيب المدارك (٢٩٥/٧) ، الديباج المذهب (٤٣٧/١) .

(١) التّوضيح (٥٢٣/٥) ، حاشية الدّسوقي (١٥/٥) ، منح الجليل (٢٧٢/٦) .

(٢) حاشية الدّسوقي (١٥/٥ ـ ١٦) ، منح الجليل (٢٧٢/٦) .

(٣) البهجة شرح التّحفة (١٩٦/١) .

(٤) هو أبو مروان عبيد الله بن محمّد بن عبيد الله بن مالك القرطبي ، حافظ للمدوّنة والمسائل والحديث ، راسخ في مذهب الإمام مالك ، أخذ عن القرشي ابن الأصبغ ، وأبي عمران بن القطّان ، له مختصر المدوّنة . توفّي سنة ٤٦٠ هـ .

يسأل من عدول البيّنة الَّتي قيّدت بها الشَّهادة عن وجه معرفتها المفاوضة المذكورة ، فإنَّ فسّروا أنَّهم علموها بإعلام المتفاوضين إيّاها بذلك ، أعملت الشَّهادة ، وناب الحاضر منهما عن الغائب ؛ وذلك لأنّ هذا أمرٌ قريب ، فهو أتمّ وأطيب للنّفس وأولى [١] .

المطلب الرّابع : حكم هدم البناء في طريق المسلمين إن لم يضرّ :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن حكم البناء في طريق المسلمين : « ويهدم بناء في طريق المسلمين ولو لم يضرّ » [٢] .

وصورة المسألة :

أنَّ من بنى في طريق المسلمين بنيانًا يضرّ بهم في مروروهم فإنَّه يؤمر بهدمه بلا خلاف ، وإن كان لا يضرّ بهم فكذلك يهدم ، فإن كان أصلها ملكًا لأحد بأن كانت دارًا فانهدمت حتّى صارت طريقًا لم يزل ملكه عنها ، وقيّده بعضهم بما إذا لم يطل الزّمان حتّى يظنّ إعراضه عنها ، فليس له فيها كلام [٣] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في هدم البناء الّذي في طريق المسلمين إن كان لا يضرّ بهم ، على قولين :

=

يراجع : الصِّلة لابن بشكوال (٣٠٣/١) ، ترتيب المدارك (٣٦/٨) .

(١) منح الجليل (٢٧٣/٦) .

(٢) مختصر خليل (ص ٢١٥) .

(٣) شرح الخرشي (٥٩/٦) .

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أَنَّ البنـاء الَّـذي في طريـق المسـلمين يهدم ولو لم يضرّ بهم .

وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول الإمام مالك ـ رحمـه الله ـ في رواية ابن وهب عنه ، وقـول أشـهب ، وابـن وهـب في سمـاع زونـان [(١)] ، وقول مطرّف ، وابن الماجشون ، واختيار ابن حبيب [(٢)] .

واستدلّوا على ذلك بأدلّة ، منها [(٣)] :

أوَّلاً : من السُّنَّة :

١ ـ قوله ﷺ : « **مَنْ أَخَذَ مِنْ طَرِيْقِ المُسْلِمِيْنَ شِبْرًا ؛ جَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ يَحْمِلُهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِيْنَ** » [(٤)] .

---

(١) هـو أبـو مـروان عبـد الملـك بـن الحسـن بـن رزيـن بـن عبـد اللّـه بـن أبـي رافـع ، مولى رَسُولِ اللهِ ﷺ ، من أهل الأندلس ، أخذ عن ابن القاسم ، وأشهب ، وابن وهب ، فقيه ، ولي قضاء طليلطة ، كـان على مذهـب الأوزاعـي ، ثـمَّ أخـذ بـرأي مـالك ، توفّي سنة ٢٣٢ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (١٩/٢) ، شجرة النُّور الزَّكيَّة (٧٤) .

(٢) النَّوادر والزِّيـادات (٤٧/١١) ، البيـان والتَّحصيـل (٤٠٦/٩) ، مواهـب الجليـل (١١٩/٧ ـ ١٢٠) ، منح الجليل (٣١٣/٦) .

(٣) النَّوادر والزِّيـادات (٤٧/١١) ، البيـان والتَّحصيـل (٤٠٧/٩) ، التَّـاج والإكليـل (١١٨/٧) ، مواهب الجليل (١١٩/٧) ، الشَّرح الكبير للدَّردير (٣٥/٥) ، منح الجليل (٣١٣/٦) .

(٤) أخرجه أبو يعلى في مسنده (٢٥١/٢) ، والطبراني في الكبير (٢١٥/٢) ، والصَّغير (٢٩٧/٢) ، وابن عدي في الكامل (٢٣٨/٧) عن الحارث بن الحكم السّلمي ، وأعلّه =

٢ ـ وقوله ﷺ : « لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ » [١] .

٣ ـ « أنَّ عمر بن الخطَّاب ﷺ مرّ بكير حدّاد في السُّوق ، فأمر به فهدم ، وقال : تضيّقون على النّاس السُّوق » [٢] .

ثانيًا : من المعقول :

أنّها وقف لمصلحة المسلمين ، فليس لأحد أن يبني بها شيئًا ، كالأرض المحبّسة على طائفة من المسلمين ، أو ملك لرجل بعينه .

القول الثاني :

أنَّ البناء لا يهدم إن كان لا يضرّ بالمسلمين ، وهو قول ابن القاسم عن مالك ، وقول أصبغ ، وروايته عن أشهب ، وأفتى به ابن لبابة [٣] ، وهو ما استظهره ابن رشد في البيان ، وما رجّحه في نوازله ، وفي سؤال كتب به

الهيثمي في المجمع (٣١٢/٤) بقوله : وفيه محمَّد بن عقبة السّدوسي ، وثّقه ابن حبّان ، وضعّفه أبو حاتم ، وتركه أبو زرعة . والحديث ضعّفه الألباني كما في الضّعيفة (٣٥٧/١٤) .

(١) سبق تخريجه ص ١٦٢ .

(٢) هذا الأثر موجود في التّاج والإكليل (١١٨/٧) ، مواهب الجليل (١١٩/٧) ، منح الجليل (٣١٣/٦) ، ولم أجده بعد طول بحث في كتب الآثار ، ولا كتب الحديث المسندة .

(٣) هو أبو عبد الله محمَّد بن يحيى بن عمر بن لبابة القرطبي ، القاضي ، سمع من عمّه ، ومن مماس بن مروان ، كان حافظًا للمذهب ، عالمًا بعقد الشّروط ، له اختيارات خارجة عن المذهب ، صنّف كتاب (المنتخب) ، وكتابًا في الوثائق . توفّي سنة ٣٣٦ هـ .

ينظر : بغية الملتمس (ص ١٢٤) ، الديباج المذهب (٣٤٨) .

إليه القاضي عياض . قال : والقائلون به أكثر ، وكلّ مجتهد مصيب [١] .

واستدلّوا بما يلي [٢] :

أوّلاً : من السُّنَّة :

قوله ﷺ : « إِذَا تَدَارَأْتُمْ - وفي رواية - تَشَاجَرْتُمْ فِي الطَّرِيقِ ؛ فَاجْعَلُوهُ سَبْعَةَ أَذْرُعٍ » [٣] .

ثانيًا : من المعقول :

أنّها واسعة ، ولما له من الحقّ فيها ؛ إذ هو بناؤه ، وله كراؤه ، والأصل في ذلك ما جاء « أنّ عمر بن الخطّاب ﷺ قضى بالأفنية لأرباب الدُّور » ، وأفنيتها ما أحاط بها من جميع نواحيها ، فلمَّا كان أحقّ بالانتفاع من غيره ، ولم يكن لأحد أن ينتفع به إلاّ إذا استغنى هو عنه ؛ وجب أن لا يهدم عليه بنيانه ، فيذهب ماله هدرًا ، وهو أعظم النّاس حقًّا في ذلك الموضع ، بل لا حقّ لأحد في ذلك الموضع إلاّ بهدم بنيانه وتلف ماله .

الترجيح :

والّذي يظهر لي أنّ القول الثّاني - وهو أنّ من بنى في طريق المسلمين

---

(١) النّوادر والزّيادات (١١/٤٨) ، البيان والتّحصيل (٩/٤٠٧) ، مواهب الجليل (٧/١١٩ - ١٢٠) ، منح الجليل (٦/٣١٣) .

(٢) البيان والتّحصيل (٩/٤٠٧) ، الذّخيرة (٦/١٧٧) ، التّاج والإكليل (٧/١١٨) ، مواهب الجليل (٧/١٢٠) ، منح الجليل (٦/٣١٤) .

(٣) متّفق عليه ؛ أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب المظالم ، باب إذا اختلفوا في الطّريق ... برقم (٢٣٤١) ، ومسلم في صحيحه ، كتاب المساقاة ، باب قدر الطّريق إذا اختلفوا فيه برقم (١٦١٣) .

بناءً لا يضرّ ، فإنَّ بناءه لا يهدم ـ هو الأقرب في هذه المسألة ، لا سيّما أنَّ لصاحبه فيه منفعة ولا يلحق بغيره مضرّة ، وهو ملك شائع ، فله فيه نصيب . والله أعلم .

والخلاف إنّما هو بعد الوقوع ، وأمَّا ابتداءً فلا يجوز ، قال ابن رشد : اتّفق مالك وأصحابه فيما علمت أنَّه لا يجوز لأحد أن يقتطع من طريق المسلمين شيئًا ويدخله في بنيانه وإن كان الطَّريق واسعًا جدًّا ، لا يضرّه ما اقتُطِعَ منه [١] .

المطلب الخامس : المختلط الحكمي في شركة الزرع :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن أحكام الشَّركة في الزَّرع : « وخلط بذر إن كان ولو بإخراجهما » [٢] .

وصورة المسألة :

أنَّه يكفي في خلط البذر في الشَّركة بين المتزارعين أن يخرجاه ، ولو زرع هذا في ناحية وهذا زرع في ناحية أخرى ، وزرع أحدهما متميز عن الآخر [٣] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في شركة الزَّرع بين الشريكين هل يشترط فيها خلط البذر حسًا بأن يكون زرع كل منهما غير متميز عن الآخر أم أنَّه يكفي في ذلك الخلط الحكمي أي أن زرع كل واحدٍ منهما

---

(١) البيان والتّحصيل (٤٠٦/٩) ، منح الجليل (٣١٣/٦) .

(٢) مختصر خليل (ص ٢١٥) .

(٣) مواهب الجليل (١٥٥/٧).

متميز عن الآخر ؟ على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أَنَّه يكفي في المزارعة بين الشريكين الخلط الحكمي دون الخلط الحسي ، فلو أخرج كل واحدٍ منهما بذره وزَرَعَه في ناحية والآخر في ناحية أخرى اعتبر ذلك من الشَّركة ، وهذا هو قول الإمام مالك وابن القاسم وأحد قولي سحنون [(١)] .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه سحنون ـ رحمه الله ـ في أحد قولين أَنَّه لا بُدَّ في المزارعة بين الشريكين أن يخلطا البذر حسًّا ـ يعني أن يخرجا بذرهما في وقت واحد ـ ويزرعاه في مكان واحد ولا يكون بذر أحدهما متميز عن الآخر [(٢)] .

الترجيح :

والَّذي يترجح لي من القولين هو القول الأَوَّل ـ وهو أن الخلط الحسي ليس شرطًا في المزارعة بين الشريكين ؛ وذلك لأنَّ الإمام مالك وابن القاسم ـ رحمهما الله ـ بقيا على طرد أصلهما في شركة المال من عدم اشتراط الخلط

---

(١) المدوَّنة الكبرى (٦٠٣/٣) ، الشَّرح الكبير (٣٧٤/٣) ، شرح الخرشي (٦٤/٦) ، مواهب الجليل (١٥٥/٧) ، منح الجليل (٣٤١/٦) .

(٢) الشَّرح الكبير (٣٧٤/٣) ، شرح الخرشي (٦٤/٦) ، مواهب الجليل (١٥٥/٧) ، منح الجليل (٣٤١/٦) .

الحسي ، وسحنون كذلك على طرد أصله في اشتراط الخلط فيهما ، وقد سبق ذكر ذلك في المطلب الأَوَّل من هذا البحث فما قيل هناك من أدلّة وتعليلات قيل هنا ، فالمسألتان متشابهتان ، والله أعلم [1].

***

(١) منح الجليل (٦/٣٤١) .

المبحث الثَّاني

الوكالة ، والإقرار ، والعارية ، والغصب

وفيه ثمانية مطالب :

- المطلب الأَوَّل : إمضاء الموكّل لبيع الوكيل الرّبوي .
- المطلب الثَّاني : الاستثناء في الإقرار .
- المطلب الثَّالث : ضمان العارية إن شرط المعير على المستعير الضَّمان .
- المطلب الرَّابع : ضمان غصب المثلي .
- المطلب الخامس : ردّ الغاصب للمغصوب في غير بلد الغصب .
- المطلب السَّادس : قتل المغصوب تعدّيًا .
- المطلب السَّابع : من غصب دابّة فسافر بها سفرًا بعيدًا .
- المطلب الثَّامن : شراء المغصوب الغائب .

المبحث الثَّاني

الوكالة، والإقرار، والعارية، والغصب

المطلب الأَوَّل: إمضاء الموكّل لبيع الوكيل الرّبوي:

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن مخالفة الوكيل لموكّله: « وحيث خالف في اشتراء لزمه، إن لم يكن موكّله ... فيخيّر موكّله، ولو ربويًّا بمثله »[1].

وصورة المسألة:

أنَّ الخيار ثابت للموكّل[2]، ولو كان المبيع ربويًا بمثله، أي ولو كان الموكّل فيه ربويًّا بمثله، كما إذا قال الموكِّل للوكيل: بع القمح بدراهم، فباعه بفول، أو قال له: اشتر بالعين سلعة، فصرف العين بعين، فإن شاء أجاز فعل وكيله، وإن شاء ردّه، وهذا إذا لم يكن يعلم المشتري بتعدّي الوكيل، وأمَّا إن علم بذلك فالعقد فاسد[3].

---

(١) مختصر خليل (ص ٢١٧).

(٢) الوكالة لغة: التّفويض.

المصباح المنير، كتاب الواو (٢/٦٧٠).

وحدّها ابن عرفة الورغمي في الاصطلاح بقوله: « نيابة ذي حقّ غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه، غير مشروطة بموته ».

شرح الحدود (٢/٤٣٧).

(٣) مواهب الجليل (٧/١٨٦)، الشّرح الكبير للدّردير (٥/٦٤).

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا خالف الوكيل موكّله ، فباع أو اشترى بالرِّبا ، فهل يكون للموكّل الإمضاء ، أو لا بُدَّ من الفسخ ؟ ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنَّ الموكّل مخيّر بين الإمضاء والفسخ .

وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول ابن القاسم رحمه الله [١] .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه أشهب ـ رحمه الله ـ أنَّ الموكّل ليس له الإمضاء ، وأنَّهُ لا بُدَّ من الفسخ [٢] .

وعلّته في ذلك [٣] :

لأنّ المبيعات الربويّة لا يدخلها خيار .

والقولان متأوّلان على المدوّنة ، ولا شكّ أنّهم لم يدخلوا ابتداءً على الخيار ، ولكن آل الحكم إلى ثبوت الخيار للموكّل ، فعلى هذا الخلاف

---

(١) المدوّنة الكبرى (٩٨/٣) ، التّوضيح (٥٤٧/٥) ، التّاج والإكليل (١٨٦/٧) ، شرح الخرشي (٧٥/٦) .

(٢) التّوضيح (٥٤٧/٥) ، التّاج والإكليل (١٨٦/٧) ، شرح الخرشي (٧٥/٦) .

(٣) التّوضيح (٥٤٧/٥) .

هل يكون الخيار الحكمي كالخيار الشَّرطيّ [١] أم لا ؟ [٢] .

فعلى قول ابن القاسم ليس الخيار الحكمي كالشَّرطي ، فعلى ذلك يثبت الخيار للموكّل ، وعلى قول أشهب أنَّ الخيار الحكمي كالخيار الشَّرطي .

المطلب الثَّاني : الاستثناء في الإقرار :

قال خليل ــ رحمه الله ــ في معرض حديثه عن المؤاخذة بالإقرار : « يؤخذ المكلّف بلا حجر بإقراره ... ولو زاد إن شاء الله » [٣] .

وصورة المسألة :

أنَّ المكلّف الَّذي لا حجر عليه إذا عقب إقراره [٤] بأحد هذين

---

(١) وهذه قاعدة فقهيَّة ذكرها الونشريسي بقوله : « الخيار الحكمي هل كالشّرطي أم لا ؟ » . إيضاح المسالك (ص ٣٠٩ ، القاعدة ٨٠) .

فالخيار الحكمي هو : ما جعله الشَّارع للأب ، والولي من حقّ في إمضاء عقد محجوره أو ردّه ، والخيار الحكمي قيل : يعطى حكم الخيار الشّرطيّ في العقود ، ويترتّب عليه ما يترتّب على الخيار الشّرطي من الاختلاف في كون العقد منحلاً مدّة الخيار ، فيكون إمضاؤه إذا أمضاه الوليّ ابتداء عقد جديد ، أو كونه منعقدًا زمن الخيار ، وإنّما للولي فسخه وإبطاله إذا رأى ذلك ، وهذا هو القول المشهور ، والقول الآخر : أنَّ الخيار الحكمي ليس كالخيار الشّرطي ، فالعقد معه صحيح منبرم متوقّف لزومه على من جعل له الشَّارع الخيار .

انظر : مواهب الجليل (٣٠١/٦) ، منح الجليل (١١٢/٥) ، تطبيقات قواعد الفقه (ص ٢٦٨) .

(٢) التّوضيح (٥٤٧/٥) ، التّاج والإكليل (١٨٦/٧) ، شرح الخرشي (٧٥/٦) .

(٣) مختصر خليل (ص ٢١٩) .

(٤) الإقرار لغة : هو الاعتراف والإذعان للحقّ .

القاموس المحيط (١٦/٢) .

اللّفظين ، بأن قال : لفلان عليَّ ألف إن شاء الله ، أو قضى الله ، فإِنَّ ذلك لا يضرّ ، ويلزمه ما أقرّ به »[1] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا استثنى المقرّ بقوله : إن شاء الله ، أو قضى الله ، هل ينفعه الاستناء ؟ ، على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أَنَّ الاستثناء لا ينفعه ، ويلزمه ما أقرّ به ، وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو ما نقله ابن سحنون[2] عن جميع الأصحاب[3] .

وفي الاصطلاح حدّه ابن عرفة بأنّه : خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه ، أو لفظ نائبه .

شرح الحدود (٢/٤٤٣) .

(١) شرح الخرشي (٦/١٨٧) .

(٢) هو محمَّد بن عبد السَّلام بن سعيد التنوخي ، تفقّه بأبيه سحنون ، وسمع من أبي حسّان ، وموسى بن معاوية ، وعبد العزيز بن يحيى المدني وغيرهم ، ورحل إلى المشرق ، فلقي بالمدينة أبا مصعب الزّهري ، وابن كاسب ، كان إمامًا في الفقه ، ثقة ، عالمًا ، غلب عليه الفقه والمناظرة ، وكان يناظر أباه ، قال سحنون : ما أشبّهه إِلاَّ بأشهب ، وله أخبار كثيرة . توفّي سنة ٢٥٦ هـ .

ينظر : ترتيب المدارك (١/٤٢٤) ، الديباج المذهب (ص ٣٣٣) .

(٣) النَّوادر والزِّيادات (٩/١٩٩) ، التَّوضيح (٥/٥٩١) ، منح الجليل (٦/٤٣٥) .

واستدلّوا لذلك بأدلّة ، منها [(١)] :

١ ـ أنَّه إقرار في المعتمد [(٢)] ، كقوله تعالى : ﴿ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ ﴾ [البقرة : ٢٦٢ ، ٢٧٧ ، آل عمران : ١٩٩] ، وقوله تعالى : ﴿ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ ﴾ [النِّساء : ١٠٠] .

٢ ـ لأنَّهُ لمَّا نطق بالإقرار ؛ علمنا أنَّ الله شاءه وقدّره .

٣ ـ لأنّ الاستثناء لا يفيد في غير الحلف بالله .

٤ ـ لأنّ الإقرار خبر عن الواقع ، ولا يقبل الشّروط .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه محمَّد بن الحكم وابن المواز أنَّه إذا زاد ـ إن شاء الله ـ أو ـ قضى الله ـ أنَّ ذلك لا يلزمه [(٣)] .

والعلّة في ذلك [(٤)] :

كأنَّه قد أدخل ما يوجب الشكّ .

الترجيح :

والَّذي يتبيَّن لي أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّ الاستثناء في الإقرار لا ينفع ،

---

(١) الذَّخيرة (٣٠٣/٩) ، التَّوضيح (٥٩١/٥) ، شرح الخرشي (٨٧/٦) ، الشَّرح الكبير للدَّردير (٩٢/٥) ، منح الجليل (٤٣٥/٦) .

(٢) المعتمد عند المالكيَّة : هو القويّ ، سواءً كانت قوّته لرجحانه أو لشهرته .
حاشية الشَّرح الصَّغير (١٩/١) .

(٣) التَّوضيح (٥٩١/٥) ، حاشية الدَّسوقي (٩٢/٥) منح الجليل (٤٣٥/٦) .

(٤) النَّوادر والزِّيادات (١٩٩/٩) ، منح الجليل (٤٣٥/٦) .

ويلزمه ما أقرّ به ـ هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لقوّة ما ذهبوا إليه .
والله أعلم .

المطلب الثّالث : ضمان العارية إن شرط المعير على المستعير الضّمان :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن ضمان العارية : « وإن شرط نفيه ؟ تردّد لا غيره ولو بشرط » [1] .

وصورة المسألة :

أنّ العارية [2] إذا كانت ممّا لا يغاب عليه ، أي : لا يخفى هلاكه كالدّواب والدّور ونحوها ، فإنّه لا ضمان على المستعير ، ولو شرط المعير أنّ عليه الضّمان ، وتنقلب العارية مع الشّرط إجارة ، ويكون فيها إجارة المثل مع الفوات ، وتنفسخ مع القيام ؛ لأنّها إجارة فاسدة [3] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا شرط المعير على المستعير الضّمان ، هل ينفعه شرطه ؟ ، على قولين :

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٢٥) .

(٢) العارية لغة : اشتقّت من تعاوروا الشيء واعتوروه ، بمعنى تداولوه .
المصباح المنير ، كتاب العين (٤٣٧/٢) .
واصطلاحًا : « تمليك منافع العين بدون عوض » .
جامع الأمّهات (ص ٤٠٧) .

(٣) البيان والتّحصيل (٣٣٤/١٥) ، حاشية الدّسوقي (١٤٧/٥) ، شرح الخرشي (١٢٤/٦) .

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أَنَّ الشَّرط باطل جملة من غير تفصيل .

وهو المعتمد من المذهب ، وهو قول مالك وجميع أصحابه ، ولا عبرة ولو لأمر خافه [1] .

واستدلّوا على ذلك بأدلّة ، منها [2] :

أوَّلاً : من السُّنَّة :

قوله ﷺ : « لَيْسَ عَلَى المُسْتَعِيْرِ ضَمَانٌ » [3] .

ثانيًا : من المعقول :

١ ـ لأنّ عدم الضَّمان بطريق الأصالة ، وحينئذٍ فلا ينفع المعير شرطه .

٢ ـ لأَنَّهُ شرط يخالف السُّنَّة في ذلك .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه مطرّف وابن حبيب ، أنَّ المعير إذا شرط على المستعير

---

(١) البيان والتَّحصيل (١٥/٣٣٤) ، حاشية الدَّسوقي (٥/١٤٧) ، حاشية الشَّرح الصَّغير (٣/٥٧٤) .

(٢) النَّوادر والزِّيادات (١٠/٤٥٨) ، البيان والتَّحصيل (١٥/٣٣٤) ، حاشية الدَّسوقي (٥/١٤٧) .

(٣) أخرجه الدّارقطني (٣/٤١) ، ومن طريقه البيهقيّ (٦/٩١) من حديث عبد الله بن عمرو مرفوعًا ، وإسناده ضعيف جدًّا ؛ لأنّ فيه عمرو بن عبد الجبّار ؛ ضعّفه الدّارقطني ، وعبيدة بن حسّان يروي الموضوعات .

انظر : إرواء الغليل (٥/٣٨٦) .

الضَّمان لأمر خافه من طريق مخوف ، أو نهر ، أو لصوص ، أو نحو ذلك ، فالشَّرط لازم ، إن هلكت بالأمر الَّذي خافه ، وشرط الضَّمان من أجله [١] .

الترجيح :

والَّذي يظهر لي أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّ شرط المعير الضّمان على المستعير لا عبرة به ولو لأمر خافه ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة ، وذلك لأن القاعدة أن ما ليس بمضمون لا يصيره الشَّرط مضمونًا ، والله أعلم .

المطلب الرَّابع : ضمان غصب المثلي :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن ضمان الغصب : « وضمن بالاستيلاء ... ، أو حزرًا لمثلي ولو بغلاء بمثله » [٢] .

وصورة المسألة :

أنَّ من غصب [٣] مثليًّا من الأطعمة مكيلاً كان أو موزونًا أو معدودًا ، فعيّبه أو أتلفه ، فإنَّه يضمن مثله ، ولو كان المثلي وقت الغصب غاليًا ووقت القضاء به رخيصًا [٤] .

---

(١) النَّوادر والزِّيادات (٤٥٨/١٠) ، البيان والتَّحصيل (٢٢٥/٤ ـ ٢٢٧) ، التَّوضيح (٣٧/٦) ، حاشية الدَّسوقي (١٤٧/٥) ، حاشية الشَّرح الصَّغير (٥٧٤/٣) .

(٢) مختصر خليل (ص ٢٢٦) .

(٣) الغصب لغة : أخذ الشيء ظلمًا .
القاموس المحيط (١١/١) .
واصطلاحًا حدّه ابن عرفة بقوله : « أخذ مال غير منفعة ظلمًا قهرًا لا لخوف قتال » .
شرح الحدود (٤٦٦/٢) .

(٤) شرح الخرشي (١٣٣/٦) .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ فيمن غصب مثليًّا فأتلفه أو عيَّبه هل يضمن مثله أم قيمته يوم غصبه ؟ ، على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ الغاصب يضمن المثلي بمثله ، ولو كان يوم الغصب غاليًا ووقت القضاء به رخيصًا ، وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، قال المازري : « والمشهور أنَّ الحكم لا يتغيّر ويقضى بمثله » [1] .

القول الثاني :

ما ذهب إليه بعضهم أنَّه يضمن قيمة المثلي يوم غلائه ، وهو يوم غصبه لا مثله .

الترجيح :

والَّذي يتبيَّن لي أنَّ القول الأَوَّل ـ وهو أنَّ الغاصب يضمن المثلي من الطَّعام بمثله ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لأنَّهُ بمنزلة الذَّهب والفضَّة ، فإنّما يردّ من الذَّهب الذّهب ، ومن الفضَّة الفضَّة ، وليس غيره كالحيوان مثلاً بمنزلة الذَّهب في ذلك ، فرق بينهما السنة ، والعمل المعمول به [2] وهذا القياس وإن كان فيه فرق لفضل الذَّهب والفضَّة على الطَّعام لكونهما مقومان للأموال ، فإنه يتقوى بما جرى عليه المالكيَّة من إجراء الرِّبا في النَّقدين والمطعوم. والله أعلم .

المطلب الخامس : ردّ الغاصب للمغصوب في غير بلد الغصب :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن ردّ المغصوب : « ولبلده

(١) الموطأ (٧٣٥/٢) ، المدوَّنة الكبرى (١٧٨/٤) ، التَّوضيح (٥٤/٦) .
(٢) الموطأ (٧٣٥/٢) .

ولو صاحبه » [١] .

وصورة المسألة :

أنَّ المغصوب منه إذا وجد الغصب بعينه مع الغاصب بغير بلد الغصب ، فليس له أن يطالبه بمثل الَّذي غصبه منه ، ولو صاحب المغصوب الغاصب في البلد الَّذي انتقل إليه [٢] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في المغصوب منه يجد مع الغاصب عين ما غصبه منه بغير بلد الغصب ، هل له المطالبة بمثله فيه ، على أقوال :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أَنَّ المغصوب منه إذا لقي الغاصب بغير بلد الغصب ، فلا يقضى هنالك بمثله ولا قيمته ، وإنّما عليه مثله بموضع غصبه فيه .

وهذا هو قول الإمام مالك ، وابن القاسم [٣] .

وعلَّلوا ذلك بأمور [٤] :

أوَّلاً : لأنّ غيره يقوم مقامه .

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٢٦) .

(٢) شرح الخرشي (٣٣/٦) ، منح الجليل (٩٢/٧) .

(٣) البيان والتَّحصيل (٢٨٢/١١) ، عقد الجواهر الثَّمينة (٧٤٦/٢) ، التَّوضيح (٥٥/٦) ، منح الجليل (٩٢/٧) .

(٤) التَّوضيح (٥٥/٦) ، الشَّرح الكبير مع حاشية الدَّسوقي (١٦٣/٥) ، حاشية الشَّرح الصَّغير (٥٨٩/٣) ، منح الجليل (٩٢/٧) .

ثانيًا : لأنّ نقله فوات يوجب ردّ المثل لا ردّ العين .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه أشهب ـ رحمه الله ـ أنّ المغصوب منه مخيّر بين أخذه في الموضع الّذي لقيه فيه ، وبين أخذه في مكان الغصب (١) .

وعلّته في ذلك (٢) :

معاقبة للغاصب على تعدّيه وظلمه .

المناقشة :

وأجيب (٣) :

بأنّ الغاصب لا ينبغي أن يغرم كلفة النّقل ؛ لأنّ ماله معصوم كمال المغصوب منه .

القول الثّالث :

ما ذهب إليه أصبغ استحسانًا (٤) وهو التّفصيل في ذلك فيفرق ، وهو التّفرقة بين البلد البعيد والقريب ، فإن كان البلد بعيدًا فكقول ابن القاسم

---

(١) البيان والتّحصيل (٢٨٢/١١) ، عقد الجواهر الثّمينة (٧٤٦/٢) ، التّوضيح (٥٥/٦) ، منح الجليل (٩٢/٧) .

(٢) الذّخيرة (٣١٢/٨) ، التّوضيح (٥٥/٦) .

(٣) الذّخيرة (٣١٢/٨) .

(٤) الاستحسان عند المالكيّة : هو القول بأقوى الدّليلين لاعتبار ؛ بأن تكون المسألة متردّدة بين أصلين ، هي بأحدهما أشبه وأقرب ، ولكن عمل على الأصل الآخر لأجل مرجّح جعل إلحاق المسألة بالأصل البعيد أولى منه بالأصل القريب .

الحدود للباجي (٦٥ ـ ٦٨) ، كشف النّقاب الحاجب (ص ١٢٥) .

عليه رده بموضع غصبه ، وإن كان الموضع قريبًا مثل بعض الأرياف والقرى ، فكقول أشهب يخير بين رده بموضعه أو رده بموضع غصبه ، فهو يحمل على الظَّالم بعض الحمل لا كلّه [1] .

التّرجيح :

والَّذي يتبيَّن لي أنَّ القول الثَّاني ـ وهو أنَّ المغصوب منه مخيّر بين أخذ الغصب في الموضع الَّذي لقي الغاصب فيه ، وبين أخذه في مكان الغصب ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة .

وما أجيب به من أنَّ الغاصب لا ينبغي أن يغرم كلفة النَّقل ، يردّه أنَّ الغاصب قد تعدّى على الغير فانتهك حرمة ماله ، وذلك فيما ألحقه فيه من الضَّرر . والله أعلم .

المطلب السَّادس : قتل المغصوب تعدّيًا :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن ضمان الغصب : « فقيمته يوم غصبه ... ولو قتله تعدّيًا ، وخيّر في الأجنبي » [2] .

وصورة المسألة :

أنَّ الشَّخص إذا قتل ما غصبه تعدّيًا منه ، فإنَّه يضمن قيمته يوم الغصب ، لا يوم القتل ، بخلاف الأجنبي ، فإنَّ المغصوب منه مخيّر بين تضمينه يوم الغصب ويوم القتل ، ولا خصوصيّة في القتل ، فلو عبّر

---

(١) البيان والتّحصيل (٢٨٣/١١) ؛ التّوضيح (٥٥/٦) .

(٢) مختصر خليل (ص ٢٢٦) .

بالإتلاف كابن الحاجب لكان أتمّ [١] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا قتل الغاصب المغصوب تعدّيًا منه هل يضمنه يوم غصبه أم يوم تلفه ؟ ، على أقوال :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنّ الغاصب إذا قتل المغصوب تعدّيًا منه ، فإنّه يضمنه يوم الغصب لا يوم التّلف .

وهذا هو قول ابن القاسم ـ رحمه الله ـ المرجوع عنه [٢] .

وعلّته في ذلك [٣] :

عدم اعتبار تعدّد الأسباب في الضّمان إن كانت من فاعل واحد .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه سحنون وابن القاسم في قوله المرجوع إليه : أنّ المغصوب منه مخيّر في الأخذ بقيمته يوم غصبه أو يوم تلفه كالأجنبي ، وهذا هو الموافق لكلام ابن الحاجب وتشهير ابن شاس في المدوّنة [٤] .

---

(١) مختصر ابن الحاجب مع شرحه التّوضيح (٥٩/٦) ، حاشية الدّسوقي (١٦٧/٥) ، منح الجليل (١٠٠/٧) .

(٢) المدوّنة الكبرى (١٦٩/٤) ، التّوضيح (٥٩/٦) ، شرح الخرشي (١٣٦/٦) ، منح الجليل (١٠٠/٧) .

(٣) التّوضيح (٥٩/٦) ، شرح الخرشي (١٣٦/٦) ، منح الجليل (١٠٠/٧) .

(٤) المدوّنة الكبرى (١٦٩/٤) ، عقد الجواهر الثّمينة (٧٤٢/٢) ، مختصر ابن الحاجب مع شرحه التّوضيح (٥٩/٦) ، منح الجليل (١٠٠/٧) .

والعلّة في ذلك :

أنَّ القتل فعل ثـان ، ومـن حجّـة المغصـوب منـه أن يقـول : لا أؤاخـذ الغاصب بوضع اليد ، وإنّما أؤاخذه بالقتل .

قال ابن راشد (١) : ((وهو أقيس (٢))).

القول الثَّالث :

ما ذهب إليه ابن وهب وأشهب وابن الماجشون : أنَّ الغـاصب يضمـن بأرفع القيمة ما بين زماني الغصب والتَّلـف ، واختـاره الشَّـيخ أبـو إسـحاق التّونسي (٣) .

التّرجيح :

والّذي يتبيَّن لي أنَّ القول الثَّاني ـ وهو أنَّ المغصوب منه مخـيّر في الأخـذ بقيمته يوم غصبه أو يوم تلفه ــ هـو الرَّاجـح في هـذه المسـألة ؛ وذلـك لأنّ المغصوب منه قد يكون يوم التَّلف أكثر قيمة من يـوم الغصـب ، والغـاصب فوّت ذلك ، فيرجع به عليه .

والقول الثَّالث يرجع إلى هذا المعنى ؛ لأنّ القول بـأرفع القيمتـين راجـع

---

(١) هو أبو عبد الله محمَّد بن راشد البكري القفصي ، فقيه فاضل محصّل ، متفنّن في العلوم ، تفقّه على الأبياري ، وابن العلاّف ، والقرافي ، من مؤلّفاته : (الشّهاب الثّـاقب في شـرح مختصر ابن الحاجب الفقهي) ، و (المذهب في ضبط مسائل المذهب) ، وغيرهـا . توفّـي سنة ٧٣٦ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ٤١٧ ـ ٤١٨) ، شجرة النُّور الزَّكيَّة (٢٠٧/١ ـ ٢٠٨) .

(٢) التّوضيح (٥٩/٦) .

(٣) عقد الجواهر الثّمينة (٧٤٢/٢) .

إلى اختيار المغصوب منه ، ولن يختار إلاَّ الأرفع ، وإلاَّ لم يكن من أهل الاختيار . والله أعلم .

المطلب السَّابع : من غصب دابّة فسافر بها سفرًا بعيدًا :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن ضمان الغصب : « ... أو رجع بها من سفر ولو بعد كسارق » [1] .

وصورة المسألة :

أنَّ من غصب دابّة فسافر بها سفرًا بعيدًا [2] أو قريبًا ، ثمَّ رجع بها و لم تتغيّر في بدنها ، ثمَّ وجدها صاحبها ، فله أخذها ، ولا شيء على الغاصب من القيمة ، وأمَّا الكراء فيضمنه كما شهره المازري وابن العربي [3] [4] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إن سافر الغاصب على المغصوب سفرًا بعيدًا ، ثمَّ ردّها بحالها ، هل يلزمه شيء سواها ؟ ، على قولين :

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٢٧) .

(٢) الغيبة البعيدة : إذا كانت مسيرة شهر ونحوه فأكثر ، والمتوسّطة : عشرة أيّام ونحوها ، واليسيرة : دون ذلك .

انظر : مواهب الجليل (٥٤/٦) .

(٣) هو القاضي أبو بكر محمَّد بن عبد الله بن محمَّد المعافري الأندلسي ، فقيه حافظ ، آخر أئمَّة الأندلس ، تفقّه على الطرطوشي ، وصحب الشاشي والغزالي ، من مؤلّفاته : (المسالك شرح موطأ مالك) ، و (عارضة الأحوذي بشرح سنن الترمذي) ، و (القبس على موطأ مالك بن أنس) . توفّي سنة ٥٤٣ هـ .

ينظر : بغية الملتمس (ص ٨٠ ــ ٨٤) ، الديباج المذهب (ص ٣٧٦ ــ ٣٧٨) ، التّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٥٦ - ٢٥٧) .

(٤) شرح الخرشي (١٤١/٦) ، الشّرح الكبير للدّردير (١٧٥/٥) .

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ الغاصب لا يلزمه شيء سوى ردّ المغصوب بعينه .

وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، وابن القاسم [1]

وعلّتهم في ذلك [2] :

تشبيه نفي الضَّمان عن الغاصب بالسَّارق .

القول الثّاني :

ما حكاه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ أنَّ الغاصب إن سافر على الدّابّة سفرًا بعيدًا ، ثمَّ ردّها بحالها ، فصاحبها مخيّر بين أخذ القيمة يوم غصبها ، وفي أخذ دابّته بعينها مع كراء ركوبه إيّاها [3] .

وعلّتهم في ذلك [4] :

١ ـ قياسًا للغاصب على المكتري ، فأمرهما سواء .

٢ ـ أنّه رمى بها القدر وعرّضها للفوت .

---

(١) المدوَّنة الكبرى (٤/١٨١) ، التَّوضيح (٦/٦٢) ، التَّاج والإكليل (٧/٣٢٦) ، منح الجليل (٧/١١٩) .

(٢) جواهر الإكليل (٢/٢٢٦) .

(٣) البيان والتَّحصيل (١١/٢٦) ، التَّوضيح (٦/٦٢) ، التَّاج والإكليل (٧/٣٢٦) ، منح الجليل (٧/١١٩) .

(٤) البيان والتَّحصيل (١١/٢٦١) ، الذّخيرة (٩/٣١) ، التَّاج والإكليل (٧/٣٢٦) ، منح الجليل (٧/١١٩) .

الترجيح :

وأظهر الأقوال في هذه المسألة وأولاها بالصَّواب : القول الثاني ، وهو تخيير المغصوب منه ؛ وذلك لأنّ الغاصب قد فوّت عليه من قيمة ما غصب أو منفعته ما يستوجب الضَّمان ، فإنَّ الدابَّة قد تختلف قيمتها في وقت غصبها ويوم ردّها ، والمعتبر في ذلك الأحظّ للمغصوب منه ، كما أنَّه لو لم يدفع كراءً فقد فوّت منفعة مثله ، والأصل ضمان ذلك ، كما إنَّ قياسها على المكتري بجامع المنفعة أولى من قياسها على السارق . والله أعلم .

المطلب الثَّامن : شراء المغصوب الغائب :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن شراء المغصوب : « وملكه إن اشتراه ولو غاب » [١] .

وصورة المسألة :

أنَّ الغاصب يملك الشيء المغصوب إذا اشتراه من مالكه ، أو ممَّن يقوم مقامه ، وسواءٌ كان المغصوب حاضرًا عندهما أو غائبًا ببلد آخر [٢] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا اشترى الغاصب المغصوب الغائب هل يملكه بذلك أم لا ؟ ، على قولين :

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٢٧) .

(٢) شرح الخرشي (١٤٤/٦) ، منح الجليل (١٢٨/٧) .

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ الغاصب إذا اشترى الغصب من مالكه أو ممَّن يقوم مقامه فإنَّه يملكه بذلك ولو كان المغصوب غائبًا عنهما ، وهو قول ابن القاسم ـ رحمه الله ـ ، وظاهر المدوّنة [١] .

وعلّلوا ذلك [٢] :

بأنّ الأصل سلامته في موضعه .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه أشهب وسحنون ، ومال إليه ابن المواز ، أنَّه يجوز له شراؤه إذا كان غائبًا إذا عرف قيمته وبذل له ما يجوز له بذله فيه ، أي بأن ينقد قدر القيمة فأقلّ ، ويحبس الزّائد حتّى يتحقّق أنَّه موجود وإن لم يعرف قيمته فلا [٣] .

وعلّتهم في ذلك [٤] :

لئلاّ يتردّد بين السلفيّة والثّمنيّة .

والقولان مبنيّان على أصل السّلامة ووجوب القيمة [٥] .

---

(١) المدوَّنة الكبرى (٤/١٧٤) ، التّوضيح (٦/٦٣) ، مواهب الجليل (٧/٣٣١) .

(٢) التّوضيح (٦/٦٣) ، منح الجليل (٧/١٢٨) ، جواهر الإكليل (٢/٢٢٧) .

(٣) التّوضيح (٦/٦٣) ، شرح الخرشي (٦/١٤٤) ، منح الجليل (٧/١٢٨) .

(٤) شرح الخرشي (٦/١٤٤) .

(٥) منح الجليل (٧/١٢٨) .

التَّرجيح :

والَّذي يظهر لي أنَّ القول الأَوَّل ـ وهو أَنَّ الغاصب إذا اشترى المغصوب الغائب ملكـه بذلك ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لقوّة تعليلهم . وا لله أعلم .

المبحث الثّالث

الشّفعة ، والقسمة ، والقراض

وفيه أحد عشر مطالبًا :

- المطلب الأَوّل : شفعة الذّمّيّ .
- المطلب الثّاني : حكم الموصي ببيعه في الشّفعة .
- المطلب الثّالث : الشّفعة في الدّيْن .
- المطلب الرّابع : الشّفعة في الثّمرة إن بيعت بدون الأصل .
- المطلب الخامس : الشّفعة في الزّرع إن بيع بأرضه .
- المطلب السّادس : سقوط الشّفعة بالإقالة .
- المطلب السّابع : رجوع البائع بقيمة الشّقص إن كان مثليًّا .
- المطلب الثّامن : قسمة الغلّة في اليوم الواحد .
- المطلب التّاسع : جمع البعل والسيح في القسمة .
- المطلب العاشر : القراض بالمغشوش .
- المطلب الحادي عشر : عتق العبد إذا اشتراه عامل القراض

المبحث الثّالث

الشّفعة ، والقسمة ، والقراض

المطلب الأوّل : شفعة الذِّمّيّ :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن أحكام الشُّفعة : « الشّفعة أخذ شريك ـ ولو ذميًّا ـ باع المسلم الذِّمّيّ : كذميّين تحاكموا إلينا » [1] .

وصورة المسألة :

أنَّ العقار إذا كان بين مسلم وذميّ ، فباع المسلم حصّته لمسلم أو ذميّ [2] ، فلشريكه الذِّمّيّ أن يأخذ بالشّفعة [3] [4] .

واختلف علماء المذهب ــ رحمهم الله ــ إذا كان العقار بين المسلم والذِّمّيّ ، فباع المسلم حصّته لمسلم أو ذمي ، فهل لشريكه الذِّمّيّ الشّفعة في ذلك ؟ ، على قولين :

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٣٠) .

(٢) أهل الذِّمَّة : هم أهل العهد والأمان ؛ لأخذهم العهد بالأمان من المسلمين ، وهم المشركون الّذي يؤدّون الجزية للمسلمين .

انظر : لسان العرب ، باب الذال ، كلمة ذمم (١٢/٣٢٠) .

(٣) الشّفعة في اللُّغة : مأخوذة من الزِّيادة ؛ لأنَّهُ يضمّ ما شفع فيه إلى نصيبه .

الدرّ النّقي (٣/٢٧) .

واصطلاحًا : حدّها ابن عرفة بقوله : « استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه » .

شرح الحدود (٢/٤٧٤) .

(٤) شرح الخرشي (٦/١٦٢) .

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ له الشّفعة كالمسلم .

وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في المدوّنة ، وقول ابن القاسم في الأسديّة [1] ، وبعض روايات المدوَّنة ، وقول أشهب في المجموعة [2] .

واستدلّوا لذلك بأدلّة ، منها [3] :

أوّلاً : من السُّنّة :

١ ـ قوله ﷺ : ((**الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ ؛ لاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يَعْرِضَهُ عَلَى شَرِيكِهِ ، فَإِنْ بَاعَهُ ، فَالشَّرِيكُ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ**)) [4] .

٢ ـ قوله ﷺ : ((**الشَّرِيكُ شَفِيعٌ**)) [5] .

---

(١) **الأسديّة** : لأسد بن الفرات (ت ٢١٣ هـ) .
مواهب الجليل (٤٧/١) .

(٢) المجموعة : لابن عبدوس ـ رحمه الله ـ ت (٢٦٠ هـ) وهو من أجل كتب المذهب عند المالكيَّة .
حاشية العدوي (٣٨/١) ، المدوَّنة الكبرى (٢١٣/٤) ، النَّوادر والزِّيادات (٢٠١/١١) ، مناهج التَّحصيل (٤٩/٩) .

(٣) الإشراف (٦٣٥/٢) ، المعونة (٢٣٨/٢) ، التَّاج والإكليل (٣٦٧/٧) ، منسح الجليل (١٨٨/٧) .

(٤) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ، كتاب المساقاة ، باب الشّفعة ، برقم (١٦٠٨) عن جابر ﷺ بلفظ : ((**الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ فِي أَرْضٍ أَوْ رَبْعٍ أَوْ حَائِطٍ ، لاَ يَصْلُحَ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَعْرِضَ عَلَى شَرِيكِهِ ، فَيَأْخُذَ أَوْ يَدَعَ ، فَإِنْ أَبَى ، فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يُؤْذِنَهُ**)) .

(٥) أخرجه الترمذي في الجامع (١٣٧١) ، والطبراني في الكبير (١٢٤٤) ، والدارقطني =

ففي هذه الأحاديث : عمّ ﷺ ولم يخصّ ، فهو حقّ موضوع لإزالة الضّرر ، فاستوى فيه المسلم والكافر .

ثانيًا : من المعقول :

أنّه معنى يستفاد بالملك كالاستخدام .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه ابن القاسم في أحد قوليه في العتبية أنّه لا شفعة إن كان البائع مسلمًا ، وكان شريكه نصرانيًّا ، والمشتري كذلك ، إلاّ أن يتراضيا على حكم الإسلام [1] .

وعلّته في ذلك :

أنّ الطّالب والمطلوب نصرانيّان ، فيردّان إلى أهل دينهما ؛ لأنّ المطلوب يقول : ليس في ديننا الحكم بالشّفعة [2] .

التّرجيح :

والّذي يظهر لي أنّ القول الأوّل ـ وهو ثبوت الشّفعة للذّمّيّ ـ هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لأنّها قضايا مالية صرفة . والله أعلم .

المطلب الثّاني : حكم الموصي ببيعه في الشّفعة :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن حكم الموصي ببيعه في

في السنن (٢٢٢/٤) ، والبيهقيّ في الكبرى (١٠٩/٦) من حديث ابن عبّاس ـ رضي الله عنهما ـ ، وإسناده ضعيف ؛ لأنّ فيه محمّد بن عبيد الله العزرمي ، قال فيه البيهقيّ : متروك الحديث ، وضعّفه الألباني في الضّعيفة (٦/٣) .

(١) النّوادر والزّيادات (٢٠١/١١) ، البيان والتّحصيل (٨٠/١٢) ، مناهج التّحصيل (٤٩/٩) .

(٢) البيان والتّحصيل (٨٠/١٢) ، مناهج التّحصيل (٤٩/٩) ، منح الجليل (١٨٩/٧) .

الشّفعة : « الشّفعة أخذ شريك ... ولو موصي ببيعه للمساكين على الأصحّ المختار » [١] .

وصورة المسألة :

أنَّ الشَّخص إذا أوصى ببيع جزء من عقاره من الثُّلث لأجل أن يفرّق ثمنه على المساكين ، فإنَّ الورثة يقضى لهم بالشّفعة في ذلك العقار الموصى ببيعه من الثَّلث [٢] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ فيمن أوصى ببيع جزء من عقاره من ثلث ماله ؛ لأجل أن يفرّق ثمنه على المساكين ، فهل يقضى للورثة بالشّفعة ؟ ، على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ من ثبوت الشّفعة للورثة .

وهو ما صحّحه ابن الهندي [٣] ، واستظهره الباجي ، وابن المواز ، واختاره اللخمي وقال : وهو القياس [٤] .

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٣٠) .

(٢) شرح الخرشي (٦/١٦٤) ، الشَّرح الكبير للدَّردير (٥/٢١٢) .

(٣) هو أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمذاني ، المعروف بابن الهندي ، فقيه ، كان واحد عصره في علم الشّروط ، وله فيه : (الوثائق والشّروط) كان عليه اعتماد الموثّقين والحكّام بالأندلس والمغرب . توفّي سنة ٣٩٩ هـ .

ترتيب المدارك (٧/١٤٦) ، الديباج المذهب (٩٨) .

(٤) المنتقى (٨/٢٢٠) ، التّوضيح (٦/١٢٥) ، شرح الخرشي (٦/١٦٤) .

وعلّلوا ذلك [١] :

بدخول الضَّرر على الورثة ؛ لأنّ الموصى لهم وإن كانوا غير معيّنين ، فهم أشراك بائعون بعد ملك الورثة بقيّة الدار .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه سحنون أنَّ الشّفعة لا تثبت لهم [٢] .

وعلّل ذلك [٣] :

لأنّ بيع الوصي كبيع الميت في حال حياته ، والميت إذا باع حصّته في داره ، ليس لورثته أخذها من المشتري بالشّفعة ؛ لأنَّهُ لم يتجدّد ملكه عليهم ، بل ملكه سابق على ملكهم ، كما أنَّ ذلك المشتري ليس له أن يأخذ بالشّفعة من الورثة .

المناقشة :

وأجيب [٤] :

أنَّ القياس أن يستشفع ؛ لأنّ الميت أخّر البيع إلى ما بعد الموت ، وهو وقت لم يقع البيع فيه إلاّ بالشّراكة .

والَّذي يتبيَّن لي أنَّ القول الأوَّل ـ وهو ثبوت الشُّفعة للورثة ـ هو

---

(١) المنتقى (٢٢٠/٨) ، الشَّرح الكبير مع حاشية الدَّسوقي (٢١٣/٥) ، منح الجليل (١٩٤/٧) .

(٢) شرح الخرشي (١٦٤/٦) ، حاشية الدَّسوقي (٢١٣/٥) ، منح الجليل (١٩٤/٧) .

(٣) المراجع السَّابقة نفسها .

(٤) التَّاج والإكليل (٣٧٤/٧) ، منح الجليل (١٩٤/٧) .

الرَّاجح في هذه المسألة وذلك لأنَّهُ حق يورث . والله أعلم .

المطلب الثَّالث : الشّفعة في الدَّيْن :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن الشّفعة في الدَّيْن : « وعمل به بمثل الثّمن ولو دينًا » [١] .

وصورة المسألة :

أنَّ الشّفيع يأخذ الشّقص بمثل الثّمن ، ولو كان الثّمن المأخوذ به دينًا لمشتريه في ذمّة بائعه [٢] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إن أخذ المشتري حقّ الشَّفيع عن دين في الذِّمَّة ، هل يأخذه الشَّفيع بمثله ؟ ، على أقوال :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أَنَّ الشّفيع يأخذ بمثل ما أخذ به المشتري .

وهو قول الإمام مالك رحمه الله [٣] .

والدّليل على ذلك [٤] :

أنَّ النَّبيَّ ﷺ « **قضى بالشّفعة في الدّيْن** » [٥] .

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٣٠) .

(٢) شرح الخرشي (١٦٥/٦) .

(٣) المدوَّنة الكبرى (٢١٩/٤) ، التّوضيح (١٣٦/٦) ، منح الجليل (١٩٦/٧) .

(٤) بداية المجتهد (ص ٧٠١) .

(٥) أخرجه عبد الرزَّاق في مصنّفه (٨٨/٨) ، وابن حزم في المحلّى (٩/٦) من رواية =

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه سحنون وابن الماجشون أنَّ الشّفيع يأخذ الشّقص بقيمة الدَّيْن عرضًا ، إلاَّ أنَّ سحنون قال : يقوّم الدَّيْن بعرض ، ثمَّ يقوّم العرض بعين ، ثمَّ يأخذ الشَّفيع بذلك [1] .

وعلّتهم في ذلك [2] :

أنَّ الدَّيْن عرض من العروض .

القول الثَّالث :

التَّفريق بين كونه عينًا مثلية أو عرضًا ، فإن كان عينًا أخذه بمثله ، وإن كان عرضًا أخذه بقيمته ، وهو قول أشهب وابن المواز [3] .

القول الرَّابع :

ما ذهب إليه ابن القاسم ؛ أنَّه لا شفعة في الدَّيْن مطلقًا [4] .

=

عبد الله بن أبي بكر ، عن عمر بن عبد العزيز ، عن رَسُولِ اللهِ ﷺ ، وهو ضعيف ؛ لعلّتين : الأولى : لإرساله ، والثَّانية : لجهالة عبد الله بن أبي بكر . قال الذَّهبيّ : لا يعرف ، وقال ابن المديني : مجهول .

انظر : ميزان الاعتدال (٢/٢٧٣) .

(١) النّوادر والزِّيادات (١١/١٦٣) ، التّوضيح (٦/١٣٦) ، منح الجليل (٧/١٩٦) .

(٢) النّوادر والزِّيادات (١١/١٦٣) .

(٣) التّوضيح (٦/١٣٦) .

(٤) بداية المجتهد (ص ٧٠١) ، الاستذكار (٧/٨٨) .

وعلّته في ذلك [١] **:**

لأنَّهُ فسخ ما لم يحل من دينه في دين آخر على رجل آخر .

التّرجيح :

والَّذي يظهر لي أنَّ القول الرَّابع ـ وهو عدم ثبوت الشفعة في الدَّيْن مطلقًا ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لأنَّهُ فسخ دين بدين ، والأصل عدم جواز دين بدين . أمَّا ما استدلّ به أصحاب القول الأَوَّل من الحديث ، فلو صحّ لوجب المصير إليه . والله أعلم .

المطلب الرَّابع : الشّفعة في الثّمرة إن بيعت بدون الأصل :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن الشّفعة في الثّمرة : « وكثمرة ، ومقثأة ، وباذنجان ، ولو مفردة » [٢] .

وصورة المسألة :

أنَّ أحد الشُّركاء إذا باع نصيبه من ثمرة في شجر قد أزهر قبل قسمه ، والأصل لهم أو بأيديهم ، فلشركائه الأخذ بالشّفعة ، وكذا في كلّ ما له أصل تجنى ثمرته وأصله باقٍ ، كاليقطين والقرع وما أشبه ذلك [٣] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في ثبوت الشُّفعة في الثَّمرة إن بيعت مفردة بدون أصلها ، على أقوال :

---

(١) التّاج والإكليل (٧/٣٧٥) ، منح الجليل (٧/١٩٦) .

(٢) مختصر خليل (ص ٢٣٠) .

(٣) شرح الخرشي (٦/١٦٨) .

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ من ثبوت الشُّفعة في الثِّمار إذا بيعت مفردة ، ومع الأصل يصح مطلقًا ، ولو بيعت مفردة بدون أصلها .

وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ وابن القاسم ، وابن وهب ، ومعظم الأصحاب ، إلاّ أنَّ ابن القاسم قال : ولا شفعة في البقول [(١)] [(٢)] .

وعلَّلوا ذلك بأمرين [(٣)] :

الأمر الأَوَّل : أنَّ له أصلاً ثابتًا تجنى ثمرته مع بقائه ، فالشّفعة فيه كالشَّجر .

الأمر الثَّاني : أنَّها معلّقة في الملك معه من غير صنعة آدمي بأصل تجب فيه الشُّفعة ، يخاف سوء المشارك ، فأشبه شركته في الفحل والبئر .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه ابن الماجشون ، من عدم ثبوت الشُّفعة في الثِّمار ، وهو قول المغيرة [(٤)] ، وابن أبي حازم [(٥)] ، وابن دينار [(٦)] ، وابن عبد الحكم ،

---

(١) قال ابن فارس : البقل : كلّ نبات أخضرّت به الأرض .
المصباح المنير ، كتاب الباء ، كلمة البقل (٥٨/١) .

(٢) المدوَّنة الكبرى (٢٣٧/٤) ، النَّوادر والزِّيادات (١١٤/١١) ، البيان والتَّحصيل (٦٤/١٢) ، التَّمهيد (٥١/٧) ، المنتقى للباجي (١٨٠/٨) ، التَّوضيح (١٠٤/٦) .

(٣) الإشراف (٦٣٣/٢) ، المعونة (٢٢٨/٢) ، المنتقى للباجي (١٨٠/٨) .

(٤) هو المغيرة بن عبد الرَّحمن بن الحارث بن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة ابن المغيرة المخزومي ، كان مدار الفتوى في زمان مالك على أربعة كان هو منهم ، وكان لمالك مجلس يعقد فيه وإلى جانبه المغيرة لا يجلس فيه سواه وإن غاب ، وعرض عليه الرَّشيد

ورووه أيضًا عن مالك ، وهو قول أكثر أهل المدينة ، وارتضاه ابن عبد البرّ [(١)] .

واستدلّوا لذلك بأدلّة ، منها [(٢)] :

أوّلاً : من السُّنّة :

قوله ﷺ : « **فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، فَلاَ شُفْعَةَ** » [(٣)] . فعلّقها بما يقسم

القضاء بالمدينة فأبى ، وكان فقيه المدينة بعد مالك . توفّي سنة ١٨٨ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ٤٢٥) وما بعدها ، التّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٠٧) وما بعدها .

(٥) هو عبد العزيز بن سلمة ، أبو حازم بن دينار ، فقيه ، صدوق ، ثقة ، كان من جملة أصحاب مالك ، وتفقّه معه على ابن هرمز ، سمع أباه وزيد بن أسلم ومالكًا ، كان إمام النّاس بعد مالك . توفّي سنة ١٨٤ هـ .

ينظر : سير أعلام النبلاء (٣٦٣/٨) ، الديباج المذهب (ص ٢٥٩) .

(٦) هو عبد الله بن دينار القرشي العدوي ، أبو عبد الرّحمن المدني ، مولى ابن عمر - رضي الله عنهما - ، من التّابعين ، روى عن مولاه . مات سنة ١٢٧ هـ .

تهذيب الكمال (٤٧١/١٤) ، ترجمة (٣٢٥١) .

(١) النّوادر والزّيادات (١١٤/١١) ، التّمهيد (٥١/٧) ، التّوضيح (١٠٤/٦) ، شرح الخرشي (١٦٨/٦) ، حاشية الشّرح الصّغير (٦٣٩/٣) .

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة (٢٢٨/٢) ، التّمهيد (٥١/٧) .

(٣) متّفق عليه ؛ أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب البيع ، باب بيع الشّريك مع شريكه ، برقم (٢٠٩٩) .

ومسلم في صحيحه ، كتاب المساقاة ، باب الشّفعة ، برقم (١٦٠٨) . عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

من الأراضي ، ولأنّ الشُّفعة فيما يدوم فيه الضَّرر ، وذلك معدوم في الثِّمار ، فكانت كالعروض .

ثانيًا : من المعقول :

١ ـ أنَّ مالكًا ـ رحمه الله ـ قال : ما أعلم أحدًا قبلي أوجب الشُّفعة في الثِّمار . وحسبك بهذا .

٢ ـ أنَّه لا خلاف بين مالك وأصحابه أنَّهم لا يوجبون الشُّفعة في الثَّمرة إذا بيعت مع أصلها واشترطها مشتريها ؛ لأنَّهَا تبع للأصل ، فكأنَّها شيء منه إذا بيعت معه .

القول الثَّالث :

ما ذهب إليه أشهب وأصبغ أَنَّها إن بيعت مع الأصول ففيها الشُّفعة لا إن بيعت مفردة [1] .

وعلّتهم في ذلك [2] :

لأَنَّهُ لا شركة بينهم في الأصل .

الترجيح :

والَّذي يظهر لي أنَّ القول الثَّاني ـ وهو عدم ثبوت الشُّفعة في الثَّمرة إن بيعت بدون أصلها ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لما ذهب إليه أصحابه من إلحاق الثِّمار بالعروض ؛ ولأنّ الأصل في الشُّفعة رفع الضَّرر ،

---

(١) النَّوادر والزِّيادات (١١٤/١١) ، التَّوضيح (١٠٤/٦) ، شرح الخرشي (١٦٨/٦) ، حاشية الشَّرح الصَّغير (٦٣٩/٣) .

(٢) التَّاج والإكليل (٣٧٩/٧) .

وبيع الثّمر فيه ضرر على الشّريك ؛ ولأنّ الثّمار تابعة للأصل ، فلا تجب فيها الشّفعة استقلالاً . والله أعلم .

المطلب الخامس : الشّفعة في الزّرع إن بيع بأرضه :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن الشّفعة في الزّرع : « وزرع ولو بأرضه » [١] .

وصورة المسألة :

أنّه لا شفعة في الزّرع ، فلو باع أحد الشّريكين حصّته فيه ، فلا شفعة لشريكه ولو بيع مع أرضه [٢] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في ثبوت الشّفعة في الزّرع إن بيع بأرضه ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ من عدم ثبوت الشّفعة في الزّرع ولو بيع مع أصله .

وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول الإمام مالك رحمه الله [٣] .

والعلّة في ذلك [٤] :

أنّه لا يحلّ بيع الزّرع حتّى ييبس .

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٣١) .

(٢) شرح الخرشي (١٦٩/٦) .

(٣) المدوّنة الكبرى (٢٣٧/٤) ، التّوضيح (١٠٢/٦) ، منح الجليل (٢٠٨/٧ ـ ٢٠٩) .

(٤) البيان والتّحصيل (٦٤/٢) .

القول الثّاني :

أنّ فيه الشُّفعة إذا بيع مع أصله تبعًا لأرضه ما لم ييبس ، وهو قول ابن القاسم رحمه الله [١] .

وعلّته في ذلك [٢] :

أَنَّه قد وقع عليه حصّة من الثّمن .

واختلف قول مالك ـ رحمه الله ـ في إيجاب الشُّفعة في الزَّرع ، وذلك على أصل قد اختلف فيه قوله اختلافًا واحدًا ، وهو ما كان متشبّثًا بالأصول ومتّصلاً بها ، كالثّمرة ، والكراء ، ورقيق الحائط إذا بيعوا مع الحائط ، والرحا إذا بيعت مع الأصل والماء ، والنّقض إذا بيعا دون الأصل ، فمرّة قال مالك : في ذلك كلّه الشُّفعة ؛ لتعلّقه بأصل ما فيه الشُّفعة ، ومرّة قال : إنَّ ذلك كالعروض المنفصلة من الأرض ، فلا شفعة فيها ، وفي قوله أيضًا : إنَّ الشُّفعة في كلّ ما أنبتت الأرض دليل ظاهر من جهة العموم أنَّ الشُّفعة واجبة في القول [٣] .

المطلب السّادس : سقوط الشّفعة بالإقالة :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن سقوط الشّفعة بالإقالة : « وهل العهدة عليه أو على المشتري ، أو على المشتري فقط كغيره ، ولو

---

(١) النّوادر والزّيادات (١١/١٢٨) .

(٢) البيان والتّحصيل (١٢/٦٥) .

(٣) المصدر السّابق نفسه .

أقاله البائع » [١] .

وصورة المسألة :

أنَّ البائع لو أقال المشتري من السِّلعة الَّتي فيها الشُّفعة ، فإنَّ الشَّفيع يكتب عهدته [٢] على المشتري ، ولا تسقط الشُّفعة بالإقالة ، والإقالة هنا غير معتبرة ؛ لاتِّهامهما على إسقاط الشُّفعة [٣] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا أقال البائع المشتري ، فعلى من يكتب الشَّفيع العهدة ؟ ، على أقوال :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ الشَّفيع يكتب عهدته على المشتري ، وهذا هو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، وابن القاسم ، وبه أخذ ابن حبيب ، ومحمَّد ابن المواز ، واستحسنه أشهب [٤] .

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٣٢) .

(٢) العهدة في اللُّغة : مأخوذة من العهد الَّذي هو الالتزام .
لسان العرب ، باب العين ، كلمة عهد (٣/٣١١) .
واصطلاحًا : هي تعلّق ضمان المبيع من كلّ حادث ، أو من حادث مخصوص في زمن محدود .
انظر : الفواكه الدواني (٢/١٥٧) .

(٣) حاشية العدوي على الخرشي (٦/١٧٦) ، الشَّرح الكبير للدَّردير (٥/٢٣٧) ، منح الجليل (٧/٢٣١) .

(٤) المدوَّنة الكبرى (٤/٢٢٣) ، النَّوادر والزِّيادات (١١/١٦٠) ، بداية المجتهد (ص ٧٠٦) ، عقد الجواهر الثَّمينة (٢/٧٦١) ، التَّوضيح (٦/١٢٨) .

وعلّتهم في ذلك [1] :

لأنَّهَا بيع حادث بعد تقرّر الملك للمشتري ، ووجوب الشُّفعة للشَّفيع ، فأشبهت بيعهما من غير البائع ، فيأخذ الشَّفيع بأوّل البيعتين ، ويبطل ما بعده ، فالإقالة في باب الشُّفعة لغو ، فليست بيعًا ولا نقضًا .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في أحد قوليه ؛ أنَّ الشَّفيع يخيّر في مسألة الإقالة في كتب العهدة على أيّهما شاء على البائع أو المشتري ، قال أشهب : وهو القياس عندي ، ولو قال به قائل لم أعبه [2] .

والعلّة في ذلك [3] :

بناءً على أنَّ الإقالة بيع ، فيأخذ المشتري بأيّ الصّفقتين شاء ، والعهدة على من يأخذه منه .

ومنشأ الخلاف بين القولين ؛ تنفيذ الإقالة وعدم تنفيذها [4] [5] .

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/٢٣٤) ، التّوضيح (٦/١٢٨) ، حاشية العدوي على الخرشي (٦/١٧٦) .

(٢) بداية المجتهد (ص ٧٠٦) ، عقد الجواهر الثّمينة (٢/٧٦١) ، التّوضيح (٦/١٢٨) ، حاشية الدّسوقي (٥/٢٣٧) .

(٣) المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/٢٣٤) ، منح الجليل (٧/٢٣١) .

(٤) المنتقى للباجي (٨/٢٠٥) ، عقد الجواهر الثّمينة (٢/٧٦١) .

(٥) هناك قاعدة فقهيَّة نصّها : الإقالة هل هي حلّ للبيع الأوَّل أو ابتداء بيع ثان ؟ (إيضاح المسالك ص ٣٤٦ ، القاعدة ٩١) . فقيل : إنّها حلّ للبيع الأوَّل ونقض له ، وكأنّ شيئًا لم يكن ، فالبائع يردّ سلعته ، والمشتري يردّ ثمنه الّذي بذله ، ويرد على أنَّ الإقالة حلّ =

القول الثالث :

ما ذهب إليه مطرف في الواضحة ، وقاله أشهب وابن الماجشون في المجموعة أنّه إن ظهر من حال المتقايلين أنّهما قصدا قطع الشُّفعة ، فالعهدة على المبتاع لا تعدوه ، وإن ظهر أنَّ الإقالة بقصد صحيح لا لقصد قطع الشُّفعة ، فالخيار إلى الشّفيع في أن تكون عهدته على أيّهما شاء [1] .

والعلّة في ذلك [2] :

لزوال التّهمة على إسقاط الشُّفعة .

الترجيح :

والّذي يتبيّن لي أنَّ القول الثّالث هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لما فيه من التّفصيل والجمع بين القولين . والله أعلم .

للبيع اتّفاق فقهاء الأمصار على أنَّ المشتري لا يرد الغلّة ، حتّى إنَّ كثيرًا من العلماء أنكروا وجود هذا القول ، وقال : الإقالة بيع جديد ، والمشهور أنَّ الإقالة تعدّ بيعًا جديدًا ، على معنى أنَّ البيع الأوّل ترتّبت آثاره عليه ، وملك به المشتري المبيع والبائع الثّمن ، وبالإقالة ينشئ العاقدان بيعًا جديدًا يملك به كلّ ما عنده صاحبه ، ولا يستثنى من ذلك إلاّ ثلاثة أشياء تكون الإقالة فيها حلاًّ للبيع بالاتّفاق ، وهي الإقالة في الطّعام ، والإقالة في بيع المرابحة والإقالة في الشُّفعة .

ينظر : تطبيقات قواعد الفقه (ص ٣٠٠) .

وقد ذكرها خليل ـ رحمه الله ـ في التّوضيح (٥/١٥٨) ، وفيه : والخلاف في الإقالة هل هي حلّ للبيع أو ابتداء بيع ؟ إنّما هو إذا كانت على مثل الثّمن الأوّل ، وأمّا إن كانت بأزيد أو بأنقص ، فهو بيع حقيقة .

(١) النّوادر والزّيادات (١١/١٦٠) ، عقد الجواهر الثّمينة (٢/٧٦٢) .

(٢) النّوادر والزّيادات (١١/١٦٠) .

المطلب السَّابع : رجوع البائع بقيمة الشّقص إن كان مثليًّا :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عمَّا يرجع به البائع في الشُّفعة : « وإن استحقّ الثَّمن ، أو ردّ بعيب بعدها ؛ رجع البائع بقيمة شقصه ، ولو كان الثَّمن مثليًّا » [١] .

وصورة المسألة :

أنَّ الثَّمن الَّذي دفعه المشتري للبائع في الشِّقص ووقع البيع على عينه إذا استحقّ [٢] من يد البائع بعد الأخذ بالشّفعة ، فإنَّ البائع يرجع على المشتري بقيمة شقصه الَّذي خرج من يده [٣] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا استحقّ ما وقع البيع على عينه من يد البائع بعد الأخذ بالشّفعة ، هل يرجع البائع على المشتري بمثله أم بقيمة الشّقص ؟ ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ البائع يرجع على المشتري بقيمة شقصه الَّذي خرج من يده ولو كان مثليًا ، وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، وسحنون ، وابن المواز ، وصوّبه جماعة [٤] .

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٣٢) .

(٢) الاستحقاق : حدّه ابن عرفة ـ رحمه الله ـ بأنّه : « رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله ؛ أو حريّة كذلك ، بغير عوض » .
شرح الحدود (٢/٤٧٠) .

(٣) شرح الخرشي (٦/١٨٠) .

(٤) المدوَّنة الكبرى (٤/٢٣٣) ، التَّوضيح (٦/١٣٩) ، منح الجليل (٧/٢٤١) .

وعلّتهم في ذلك[١] :

أوّلاً : أنَّ القاعدة : أنَّ من باع عرضًا بعرض ، ثمَّ استحقّ ما بيده ؛ فإنَّه يرجع بقيمة ما خرج من يده أوّلاً ، لا بما استحقّ منها .

ثانيًا : لأجل انتقاض البيع بين البائع والمشتري ، فالشّفعة هاهنا بيعٌ ثانٍ .

القول الثاني :

ما قيل في الموازية : أنَّ البائع يرجع بمثل المثلي المستحقّ أو المعيب[٢] .

الترجيح :

والّذي يظهر لي أنَّ القول الأوّل ـ وهو أنَّ البائع يرجع على المشتري بقيمة شقصه الّذي خرج من يده ـ هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لقوّة ما علّلوا به . والله أعلم .

المطلب الثّامن : قسمة الغلّة في اليوم الواحد :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن حكم القسمة في الغلّة : « القسمة : تهايؤ في زمن ... لا في غلّة ولو يومًا »[٣] .

وصورة المسألة :

أنّه لا يجوز التهايؤ[٤] في الغلّة[٥] ، كأن يأخذ هذا كراء يوم ، ويأخذ

---

(١) التّوضيح (١٣٩/٦) ، منح الجليل (٢٤١/٧) .

(٢) المصادر السّابقة نفسها .

(٣) مختصر خليل (ص ٢٣٣) .

(٤) التّهايؤ : مأخوذ من المهايأة ، وهو المواضعة ، أي : أنّهم تواضعوا على أمر فتراضوا به ، وحقيقته أنَّ كلاًّ منهم يوصي بحالة واحدة أو يختارها .

=

الآخر كراء اليوم الآخر ، وهكذا [1] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في تهايؤ الاستغلال في المدّة اليسيرة كاليوم ونحوه ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ من عدم جواز التّهايؤ ولو في غلّة اليوم الواحد .

وهو قول الإمام مالك رحمه الله [2] .

والعلّة في ذلك [3] :

لعدم انضباط الغلّة المتجدّدة ؛ إذ قد تقلّ وتكثر في نحو اليوم ، فيكون فيه غرر ، والغرر منهيّ عنه .

القول الثاني :

ما ذكره ابن المواز عن الإمام مالك ـ رحمه الله ـ أنّه سهّل ذلك في اليوم

انظر : المغرب في ترتيب المعرب ، باب الهاء مع الياء ، كلمة تهايؤ (٣٩٢/٢) .

(٥) الغلّة : الدّخل الّذي يحصل من الزّرع والثّمر واللبن والإجارة والنتاج وغير ذلك . لسان العرب ، باب العين ، كلمة غلل (١١٠/١) .

(١) حاشية الخرشي (١٨٥/٦) .

(٢) النّوادر والزّيادات (٢٣٨/١١) ، التّوضيح (١٤٤/٦) .

(٣) المنتقى للباجي (٤٢٤/٧) ، الشّرح الكبير للدّردير (٢٥١/٥) ، منح الجليل (٢٥١/٧) ، جواهر الإكليل (٢٤٧/٢) .

الواحد ، وكرهه في أكثر منه [١] .

والعلّة في ذلك [٢] :

أنّ الغرر في ذلك قليل لقصر المدّة ، وتقاربها وتساوي غلّتها في غالب الحال .

التّرجيح :

والّذي يظهر لي أنّ القول الأوّل ـ وهو عدم جواز التّهايؤ في غلّة اليوم الواحد ـ هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لقوّة تعليلهم . والله أعلم .

المطلب التّاسع : جمع البعل والسيح في القسمة :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن جمع البعل والسيح في القسمة : « وَقُسِمَ العقارُ ... إن دعا إليه أحدهم ، ولو بعلاً وسيحًا » [٣] .

وصورة المسألة :

أنّ الفدادين [٤] من البعل والفدادين من السّيح إذا تساوت في القيمة والرّغبة ، فإنّه يجوز ذلك في القسمة ، والبعل : ما يشرب بعروقه من الأرض من غير سقي سماء ولا غيرها ، والسّيح : هو الّذي يسقى بالعيون

---

(١) النّوادر والزّيادات (١١/٢٣٨) ، التّوضيح (٦/١٤٤) ، منح الجليل (٧/٢٥١) .

(٢) المنتقى للباجي (٧/٤٢٤) .

(٣) مختصر خليل (ص ٢٣٣) .

(٤) الفدادين : جمع فدّان ، وهو مقدار من الأرض الزّراعيّة ، تقدّر مساحته حوالي ٤٢٠٠ متر مربّع .

المعجم الوسيط ، باب الفاء ، كلمة : فدن (٢/٦٧٧) .

والأنهار ، بخلاف ما يسقى بالنّضح ، وهو ما يسقى بنحو السّانية والآلة ، فيجمع على حدة ، ولا يجمع مع واحد منهما [1] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في جمع البعل والسّيح في القسمة ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ من القول بجواز جمع البعل والسّيح في القسمة .

وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، وما رواه عنه ابن وهب في المجموعة ، قال الباجي : « وهو المشهور من المذهب » [2] .

والعلّة في ذلك [3] :

لأنّهما يزكّيان زكاة واحدة كالعشر .

القول الثّاني :

أنّه لا يجمع البعل مع السّيح في القسمة ، وهو قول ابن القاسم ، وأشهب ، وابن حبيب ، وابن زرقون ، وابن رشد ، ورجّحه من المتأخّرين ابن عليش [4] رحمه الله [5] .

---

(١) شرح الخرشي (١٨٧/٦) ، منح الجليل (٢٦٠/٧) .

(٢) الموطأ برواية اللّيثي (٧٤٧/٢) ، النّوادر والزّيادات (٢١٢/١١) ، المنتقى للباجي (٤٢٦/٧) ، التّوضيح (٥٢/٦) .

(٣) المنتقى للباجي (٤٢٧/٧) ، التّوضيح (١٥٢/٦) ، منح الجليل (٢٦٠/٧) .

(٤) هو محمّد بن أحمد بن عليش ، أبو عبد الله ، من أهل طرابلس الغرب ، ولد بالقاهرة =

وعلّتهم في ذلك [١] **:**

لاختلاف المؤن في سقي البعل والسّيح .

التّرجيح :

والّذي يظهر لي أنّ القول الثّاني ـ وهو أنّ البعل لا يجمع مع السّيح في القسمة ـ هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لقوّة ما علّلوا به . والله أعلم .

المطلب العاشر : القراض بالمغشوش :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن القراض بالمغشوش: « القراض : توكيل على تجرٍ في نقد مضروب ... ولو مغشوشًا » [٢] .

وصورة المسألة :

أنّ النّقد المضروب يجوز القراض به ولو كان مغشوشًا [٣] يتعامل به ،

وتوفّي بها ، شيخ المالكيّة بمصر ومفتيها ، كان فقيهًا مشاركًا في عدّة علوم ، تعلّم في الأزهر ، وولي مشيخة المالكيّة فيه ، أخذ عن الشّيخ الأمير الصّغير ، والشّيخ مصطفى البولاقي وآخرين ، من تصانيفه : (منح الجليل على مختصر خليل) ، و (هدية السّالك) وهو حاشية على الشّرح الصّغير للدّردير ، تخرّج على يديه من علماء الأزهر طبقات متعدّدة ، وامتحن بالسجن لمّا احتلت دولة الإنجليز مصر ، ومات إثر ذلك سنة ١٢٩٩ هـ .

ينظر : شجرة النّور الزّكيّة (٣٨٥) ، الأعلام للزّركلي (٦/٢٤٤) ، معجم المؤلّفين (٩/١٢) .

(٥) النّوادر والزّيادات (١١/٢١١) ، البيان والتّحصيل (١٢/١١٣) ، المنتقى للباجي (٧/٤٢٦ ـ ٤٢٧) ، الذّخيرة للقرافي (٧/٢١١) .

(١) النّوادر والزّيادات (١١/٢١١) ، المنتقى للباجي (٧/٤٢٧) .

(٢) مختصر خليل (ص ٢٣٥) .

(٣) الغش : حدّه ابن عرفة الورغمي بقوله : « أن يوهم وجود مفقود في المبيع ، أو يكتم

وإلاّ فلا [1] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في حكم القراض بالنّقد المغشوش ، على أقوال :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنّه يجوز القراض بالمغشوش إذا كان يتعامل به [2] .

والعلّة في ذلك [3] :

لتعلّق الزّكاة بها .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه ابن وهب ، والقاضي عبد الوهّاب ، والقاضي إسماعيل ،

فقد موجود مقصوده فقده منه لا تنقص قيمته لهما » .

شرح الحدود (٣٨٦/٢) .

وقال الشّيخ زروق : الغشّ : إدخال ما ليس من السّلعة عليها ، كخلط اللّبن بالماء والحنّاء بالسّدر ، ونحو ذلك .

شرح زروق (١١٤/٢) .

وكخلط النّحاس مع الدينار ، وخلط الرّصاص مع الدّرهم في موضوعنا هنا .

حاشية الدّسوقي (٣١٨/٤) ، حاشية الشّرح الصّغير (٢٢١/٣) .

(١) شرح الخرشي (٢٠٤/٦) .

(٢) التّوضيح (١٧٠/٦) .

(٣) المنتقى للباجي (٨١/٧) ، التّوضيح (١٧٠/٦) ، شرح الخرشي (٢٠٤/٦) .

أنّه لا يجوز القراض بالمغشوش [١] .

وعلّتهم في ذلك [٢] :

أنّه غشّ ، فلم يجز ، ولأنّها فضّة وسلعة أخرى ، كما لو كانا متميّزين .

القول الثّالث :

ما ذهب إليه الباجي من التّفريق بين كونها سكّت ليتعامل النّاس بها ، وبين كونها غير ذلك [٣] .

وعلّته في ذلك [٤] :

لأنّها صارت عينًا ، وصارت أصولاً للأثمان وقيمًا للمتلفات .

التّرجيح :

والضّابط لهذا الحكم : أنّ كلّ ما تختلف قيمته بالارتفاع والانخفاض لا يجوز أن يجعل رأس مال ؛ لأنّهُ إذا ردّ بالأجرة إليه لم يتميّز الرّبح ؛ إذ ربما ارتفعت قيمته ، فيستغرق جميع رأس المال جميع الرّبح أو بعضه ، أو تنقص قيمته ، فيصير بعض رأس المال ربحًا [٥] .

---

(١) الإشراف (٢/٦٤٠ – ٦٤١) ، المنتقى للباجي (٧/٨١) ، عقد الجواهر الثّمينة (٢/٧٩٢) ، التّوضيح (٦/١٧٠) .

(٢) الإشراف (٢/٦٤٠ - ٦٤١) .

(٣) المنتقى للباجي (٧/٨١) ، التّوضيح (٦/١٧٠) .

(٤) المصادر السّابقة نفسها .

(٥) عقد الجواهر الثّمينة (٢/٧٩٢) .

المطلب الحادي عشر : عتق العبد إذا اشتراه عامل القراض :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن عتق العبد إذا اشتراه عامل القراض « وللعامل ربحه فيه ، ومن يعتق عليه ، وعلم عتق عليه بالأكثر من قيمته أو ثمنه ، ولو لم يكن في المال فضل » [(١)] .

وصورة المسألة :

أن عامل القراض إذا كان موسرًا ثمَّ اشترى من يعتق عليه وهو عالم بأن هذا العبد يعتق عليه ، كأبيه ، أو ولده مثلاً ، فإنَّه يعتق عليه بالأكثر من قيمته وثمنه الَّذي اشتراه به يوم الحكم ، ويسقط عن العامل حصته من الربح الحاصل في ثمن العبد فيما إذا كان الثمن أكثر ، وفي قيمة العبد إذا كانت القيمة أكثر .

وقوله : (ولو لم يكن في المال فضل) : يعني أن العبد يعتق على العامل ولو لم يكن في المال الَّذي اشترى به من يعتق عليه ربح يوم الحكم بأن كان مساويًا أو كانت خسارة ؛ لأنَّهُ بمجرد قبض المال تعلق له حق به فصار شريكًا [(٢)] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في عتق العبد على العامل إذا كان العامل موسرًا ولم يكن في المال الَّذي اشترى به من يعتق عليه فضل على قولين :

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٣٧) .

(٢) شرح الخرشي (٢٢٠/٦) ، حاشية الدسوقي (٥٣٣/٣) ، منح الجليل (٣٦٥/٧) .

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أن العبد يعتق على العامل ، ولو لم يكن في المال الَّذي اشترى به من يعتق عليه فضل ـ أي ربح ـ يوم الحكم عليه بأن كان مساويًا أو كان خسارة عليه ، وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول ابن يونس وابن رشد وغيرهم [1] .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه المغيرة أن العبد لا يعتق على العامل إذا لم يكن في المال الَّذي اشترى به من يعتق عليه ربح [2].

وعلَّته في ذلك [3] :

لأَنَّهُ لا يتعلق حقه بالمال ويكون شريكًا حتَّى يحصل ربح .

المناقشة :

وأجيب [4] :

أَنَّه بمجرد قبضه للمال تعلق له به حق فصار شريكًا .

الترجيح :

والَّذي يترجح لي أن القول الأَوَّل ـ وهو أن العبد يعتق على العامل ولو

---

(١) المقدمات الممهدات (٣/٢١) ، التَّوضيح (٦/٢٠٨) ، شرح الخرشي (٦/٢٢٠) ، حاشية الدسوقي (٣/٥٣٣) .

(٢) التوضيح (٦/٢٠٨) ، شرح الخرشي (٦/٢٢٠) ، منح الجليل (٥/٣٦٥) .

(٣) شرح الخرشي (٦/٢٢٠) .

(٤) شرح الخرشي (٦/٢٢٠) ، الشَّرح الكبير (٣/٥٣٣).

لم يكن في المال الَّذي اشترى به من يعتق عليه فضل يوم الحكم ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لأَنَّهُ لما اشتراه وهو عالم بأنّه يعتق عليه فقد رضي أن يؤدي الثمن الَّذي اشتراه به ، والله أعلم [١] .

❁❁❁

(١) المقدمات الممهدات (٢١/٣) ، منح الجليل (٣٦٥/٥) .

المبحث الرَّابع

مسائل في الإجارة، والجعل

وفيه ستّة مطالب :

- المطلب الأوَّل : وطء الزَّوج للمرضعة المستأجرة إن لم يضرّ بالطّفل .
- المطلب الثَّاني : حكم تأجير المصحف .
- المطلب الثَّالث : ضمان حارس الحمّام .
- المطلب الرَّابع : ضمان الصَّانع للمصنوع إن كان محتاجًا له عمل .
- المطلب الخامس : شرط الصَّانع نفي الضَّمان عنه .
- المطلب السَّادس : استحقاق الجعل في العبد الآبق المُستحقّ بحريّة .

المبحث الرَّابع

مسائل في الإجارة[1]، والجعل

المطلب الأوَّل : وطء الزَّوج للمرضعة المستأجرة إن لم يضرّ بالطّفل :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عمَّا يُمنع منه زوج المرضعة المستأجَرة : « ومنع زوج رضي من وطءٍ ولو لم يضرّ »[2].

وصورة المسألة :

أنَّ الزَّوج إذا رضي لزوجته أن تؤجر نفسها للرّضاع ، وفعلت ؛ فإنَّ الإجارة تلزمها ، ويمنع الزَّوج حينئذٍ من وطئها سواءٌ كان وطؤه يضرّ بالطِّفل أم لا[3].

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ هل يمنع الزَّوج من وطء زوجته المرضعة الَّتي آجرت نفسها للرّضاع بإذنه أم لا ؟ ، على قولين :

---

(١) الإجارة لغة : اسم للأجرة ، والأجر : الجزاء على العمل ، والأجرة الكراء.
القاموس المحيط ، باب الراء ، فصل الهمزة (ص ٤٣٦).
واصطلاحًا : حدّها ابن عرفة الورغمي بأنّها : « بيع منفعة ما أمكن نقله ؛ غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشيء عنها بعضه يتبعّض بتبعيضها ».
شرح الحدود (٢/٥١٦).

(٢) مختصر خليل (ص ٢٤٢).

(٣) حاشية الخرشي (٧/٢٣٨).

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ــ رحمه الله ــ أنَّ الزَّوج يمنع من وطء زوجته المرضعة الَّتي آجرت نفسها للرّضاع بإذنه ولو لم يضرّ ذلك الصَّبيّ .

وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، وابن القاسم ، وابن عبد الحكم ، وابن حبيب ، وغيرهم [1] .

وعلّتهم في ذلك أمور [2] :

أوَّلاً : لأنّ الزَّوج لا يكون موليًا [3] باليمين على تركه مدّة إرضاعها .

ثانيًا : لأنّ وطء المرضعة عيب عند النَّاس ؛ لأنَّهُم يكرهونه ، ولأنَّه مفسدة للبن ، وربما حملت المرأة على الرّضاع ، فاستحال اللّبن ، وذلك ضرر بالطِّفل .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه أصبغ ؛ أنَّ الزَّوج لا يمنع من وطئها ، بشرط عدم مضرّة الصَّبيّ ، وأن لا يشترط عليه تركه [4] .

---

(١) المدوَّنة الكبرى (٤٥١/٣) ، التَّوضيح (٢٨٧/٦) ، التَّاج والإكليل (٥٣١/٧) ، منح الجليل (٤٦٧/٧) .

(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٦٥٩/٢) ، التَّاج والإكليل (٥٣١/٧) ، منح الجليل (٤٦٧/٧) .

(٣) الإيلاء لغة : الحلف .
لسان العرب ، باب الألف ، كلمة آلا (٤٠/١٤) .
واصطلاحًا : حدّه ابن عرفة بقوله : « حلف زوج على ترك وطء زوجته ؛ يوجب خيارها في طلاقه » .
شرح الحدود (٢٩١/١) .

(٤) عقد الجواهر الثَّمينة (٨٤٢/٢) ، التَّوضيح (٢٨٧/٦) ، منح الجليل (٤٦٧/٧) .

واستدلّ على ذلك[١] :

« بأنّ النَّبيَّ ﷺ همّ أن ينهى عن الغيلة [٢] ، فلم ينه عنها حتّى ذكر أن فارس والروم يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم » [٣] .

ووجه الدلالة من الحديث : عدم وجود المضرة في الغالب لأنَّهُ لم ينه عنه ولو كانت فيه مضرة لنهى عنه ، ويؤيد ذلك أن النَّبيّ ﷺ ذكر أن فارس والروم يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم ، فهذا نص صريح في عدم مضرة الغيلة ما لم تتحقق .

المناقشة :

وأجيب[٤] :

بأنّ ليس كل مباح يتناوله عقد الإجارة ما لم ينص على معين فيه .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّ الزَّوج يمنع من وطء زوجته المرضعة الَّتي آجرت نفسها للرّضاع بإذنه ولو لم يضرّ ذلك الصَّبيّ ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

---

(١) التَّوضيح (٢٨٧/٦) ، التَّاج والإكليل (٥٣١/٧) ، منح الجليل (٤٦٧/٧) .

(٢) الغيلة : هي أن يطأ الرَّجل امرأته وهي حامل .
المنتقى للباجي (٦/٦) ، شرح حدود ابن عرفة (٣٢٠/١) .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب النِّكاح ، باب جواز الغيلة برقم (١٤٤٢) عن جذامة بنت وهب الأسديّة رضي الله عنها .

(٤) التَّوضيح (٢٨٧/٦) .

المطلب الثّاني : حكم تأجير المصحف :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن إجارة المصحف: « ... ولو مصحفًا »(١) .

وصورة المسألة :

أنَّ الإجارة تصحّ إذا توفّرت شروطها ولو كان الـمُسْتَأْجَرُ مصحفًا (٢).

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في حكم إجارة المصحف ، على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ من جواز إجارة المصحف .

وهو قول الإمام مالك ، وابن القاسم ، وهو المشهور من المذهب (٣) .

وعلّة ذلك (٤) :

أوَّلاً : لجواز بيعه ، والقاعدة : أنَّ الإجارة مبنيّة على البيع ، فكلّ ما جازت إجارته ؛ جاز بيعه .

ثانيًا : لأنّ أوراقه تتأثّر بالقراءة فيه .

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٤٣) .

(٢) شرح الخرشي (٢١/٧) .

(٣) المدوَّنة الكبرى (٤٢٩/٣) ، التّوضيح (٢٨٤/٦) .

(٤) الذّخيرة (٤٠٢/٥) ، التّوضيح (٢٨٤/٦) ، شرح الخرشي (٢١/٧) ، حاشية العدوي على الخرشي (٢١/٧) .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه ابن حبيب ، وابن المواز من القول بمنع إجارة المصحف ، ونقل ابن حبيب كراهة ذلك عمَّن لقيه من أصحاب مالك [1] .

وعلّتهم في ذلك [2] :

أنَّ إجارته كالثَّمن للقرآن .

المناقشة :

وأجيب [3] :

بأنّه إن كان مراده ثمن القرآن ، أي ثمن القراءة ، فالقراءة فعل القارئ ، ولا معاوضة ، وإن كان مراده القرآن حقيقة ، فذلك أيضًا غير مبيع ولا مستأجر ، وإنما المبيع الورق بصفته ، وذلك هو المستأجر .

قال ابن يونس : « وإجازة ابن حبيب الإجارة على تعلّم القرآن يبطل منع إجارة المصحف ؛ لأنّ المصحف كالمعلّم ، واستعمال بدن المعلّم كاستعمال المصحف عن صاحبه ، لكن المعلّم ينتفع بزيادة حفظه بالتَّعليم ، بخلاف المصحف » [4] .

---

(١) النَّوادر والزِّيادات (٦١/٧) ، عقد الجواهر الثَّمينة (٨٣٩/٢) ، منح الجليل (٤٩٥/٧) .

(٢) النَّوادر والزِّيادات (٦١/٧) ، التَّوضيح (٢٨٤/٦) .

(٣) التَّوضيح (٢٨٤/٦) .

(٤) الذَّخيرة (٤٠٢/٥) .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ـ وهو جواز إجارة المصحف ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب الثَّالث : ضمان حارس الحمّام :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن عدم ضمان الحرّاس : « ولم يغر بفعل كحارس ولو حمّاميًّا » [(١)] .

وصورة المسألة :

أنَّه لا ضمان على الحارس ولو كان حمّاميًّا [(٢)] فيما ضاع من الثِّياب ، ولو أخذ على ذلك أجرًا [(٣)] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في تضمين حارس الحمَّام ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنف ـ رحمه الله ـ من عدم تضمينه ، ولو أخذ على

(١) مختصر خليل (ص ٢٤٤) .

(٢) الحمَّام : بتشديد الميم ، والمستحمّ في الأصل : هو الموضع الَّذي يغتسل فيه بالحميم ، وهو الماء الحار ، ثمَّ قيل للاغتسال بأي ماء كان (استحمام) . والعرب تذكّر الحمّام وتؤنّثه ، والحمّامي : صاحب الحمّام ، واستحمّ فلان : دخل الحمّام .

انظر : لسان العرب ، باب الحاء ، كلمة حمم (١٥٠/١٢) ، والمغرب في ترتيب المعرب ، كتاب الحاء ، باب الحاء مع الميم (٢٢٧/١) ، والمصباح المنير ، كتاب الحاء (١٥٣/١) .

(٣) شرح الخرشي (٢٧/٧) .

ذلك أجرة .

وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، وما اختاره اللّخمي [1] .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه ابن حبيب ـ رحمه الله ـ من القول بتضمينه [2] .

وعلّته في ذلك [3] :

لأنَّهُ أجير مشترك [4] .

المناقشة :

وأجيب [5] :

بأنّ أخذ الأجرة على الوديعة لا يخرجه عن الأمانة ، فهو أمين كالمودَع ، إذ قبضه للثّياب لمنفعة ربّها دون منفعة نفسه .

الترجيح :

واعلم أنَّ أصل المذهب هو : عدم تضمين الخفراء والحرّاس والرّعاة ،

---

(١) المدوّنة الكبرى (٣/٤٥٧) ، التّوضيح (٦/٣٤٣) .

(٢) التّوضيح (٦/٣٤٣) ، حاشية الدّسوقي (٥/٣٧٣) .

(٣) الذّخيرة (٥/٥١٣) .

(٤) الأجير المشترك : هو الّذي يعمل للموجّر ولغيره ، كالطرّاز ، والصبّاغ ، والقصّار ، وغيرهم .

الذّخيرة (١٠/٢٥٩) ، مواهب الجليل (٨/١٧٠) .

(٥) المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/١١٥) ، الذّخيرة (٥/٥١٣) ، البهجة شرح التّحفة (٢/٤٧٠) .

واستحسن بعض المتأخّرين تضمينهم ؛ نظرًا لكونه من المصالح العامّة ؛ لفساد الزّمان ، وقد جزم ابن رحال [1] ، بأنّ حارس الفندق [2] ، وحارس الحوانيت باللّيل ضامن ، وعلى قياسه حارس الحمّام ؛ لأنّ كلاًّ منهم حارس لغير منحصر ولا مخصوص ، فهو بمنزلة الرّاعي المشترك ، وقد جرى العمل بتضمينه .

قال ابن عبد البرّ : « كلا القولين معمول به ، حسب الاجتهاد » [3] .

المطلب الرّابع : ضمان الصّانع للمصنوع إن كان محتاجًا له عمل :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن ضمان الصّانع : « أو صانع في مصنوعه لا غيره ، ولو محتاجًا له عمل » [4] .

وصورة المسألة :

أنّ الصّانع لا يضمن إلاّ ما كان له فيه صنعة ، فلا يضمن الكتاب إذا دفعه المنسوخ له لينسخ منه ، إذ لا صنعة له فيه ، وكذا إذا دفع له سيفًا

---

(١) هو أبو علي الحسن بن رحال بن أحمد بن علي التدلاولي ، ثمّ المعداني ، المغربي المالكي ، فقيه مشارك في أنواع من العلوم ، ولي قضاء فاس ، ونحيّ عنه ، ثمّ ولي في آخر أمره قضاء مكناسة ، واستمرّ فيها إلى أن توفّي سنة ١١٤٠ هـ ، من تصانيفه : (شرح مختصر خليل) ، و (حاشية على شرح الشّيخ ميارة) في أربع مجلّدات ضخام ، و (الإرفاق في مسائل الاستحقاق) ، وغيرها .

ينظر : الأعلام للزّركلي (٤/٢) ، معجم المؤلّفين (٢٢٤/٣) .

(٢) الفندق : هو نزل يهيأ لإقامة المسافر بالأجر .

المعجم الوسيط ، باب الفاء ، كلمة فندق (٧٠٣/٢) .

(٣) الشّرح الكبير للدّردير (٣٧٣/٥) ، البهجة في شرح التّحفة (٤٧٠/٢) .

(٤) مختصر خليل (ص ٢٤٤) .

يصوغ له على نصله ، ودفع معه الجفن ، فضاع الجفن ، فإنَّه لا يضمنه ، وقوله : ولو محتاجًا له عمل : أي ولو كان عمل المصنوع محتاجًا لذلك الغير كأحد الخفّين مثلاً يحتاج إلى إصلاح ، فيدفع الفردتين إلى الصَّانع ، فتضيع الَّتي لا صنعة له فيها ، فلا يضمنها [1].

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في الصَّانع ، هل يضمن في مصنوعه ما لا يحتاج له فيه عمل ؟ ، على أقوال :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنَّ الصَّانع يضمن مصنوعه ، وأمَّا غيره فلا يضمنه ، سواء كان عمل المصنوع يحتاج له عمل أم لا .

وهذا قول سحنون ، وأصبغ .

والعلّة في ذلك [2] :

لأنَّهُ أمين على غير المصنوع ، ولا تعلّق لعمله به ، كالظّرف الّذي يستغنى عنه .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه ابن حبيب ؛ أنّه كما يضمن في مصنوع ، يضمن ما لا يستغنى عن حضوره عنده ، سواءٌ احتاج له الصَّانع أو المصنوع .

---

(١) شرح الخرشي (٧/٢٨) ، حاشية العدوي على الخرشي (٧/٢٨) .

(٢) النَّوادر والزِّيادات (٧/٧٥ ــ ٧٦) ، المنتقى للباجي (٧/٤٦٩ ــ ٤٧٠) ، البيان والتَّحصيل (٤/٢٣١) .

القول الثَّالث :

ما ذهب إليه ابن المواز ، أنَّه كما يضمن المصنوع ؛ يضمن ما يحتاج له عمله ، مثل الكتاب المنتسخ منه ، دون ما يحتاج له المعمول ، كظرف القمح . وهذا هو مذهب الإمام مالك رحمه الله [1] .

والعلّة في ذلك [2] :

أنَّ الظُّروف لا يتعلّق عمله بها ، فلم يضمنها ، والمثال عمله متعلّق به .

التّرجيح :

والَّذي يظهر لي أنَّ القول الأَوَّل ــ وهو أنَّ الصَّانع يضمن مصنوعه لا غيره ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لأنّ ما لا يحتاج إليه الصَّانع بالعارية والوديعة أشبه ، فلا يضمن. والله أعلم .

المطلب الخامس : شرط الصَّانع نفي الضَّمان عنه :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن شرط الصَّانع إذا نفى الضَّمان عنه : « إن نصب نفسه وغاب عليها ، فبقيمته يوم دفعه ، ولو شرط نفيه » [3] .

وصورة المسألة :

أنَّ الضَّمان ثابت على الصَّانع ولو شرط نفيه عنه ، ويفسد العقد

---

(١) المنتقى للباجي (٤٦٩/٧) ، حاشية العدوي على الخرشي (٢٨/٧) .

(٢) المنتقى للباجي (٤٧٠/٧) .

(٣) مختصر خليل (ص ٢٤٤) .

بالشّرط المذكور ، وله أجر مثله [١] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في اشتراط الصّانع نفي الضّمان عنه ، هل ينفعه شرطه بذلك أم لا ؟ ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنّ شرطه لا ينفعه ، وعليه الضّمان .

وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، وابن القاسم [٢] .

والعلّة في ذلك [٣] :

أوّلاً : لأنّهُ شرط منافٍ للعقد .

ثانيًا : لأنّ النّاس لو أمكنوا من ذلك ما عمل صانع عملاً إلاّ شرط عليهم أن لا ضمان عليه ، فيدخل على النّاس بذلك ضرر عظيم ، فيكون ربّ المتاع كأنّه مكره على الشّرط بضرورته إلى استعمال الصّانع .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه أشهب أنّ شرطه ينفعه ، ويسقط عنه الضّمان [٤] .

---

(١) شرح الخرشي (٢٩/٧) ، الشّرح الكبير مع حاشية الدّسوقي (٣٧٦/٥) .

(٢) البيان والتّحصيل (٢٢٦/٤) ، عقد الجواهر الثّمينة (٨٥٤/٢) ، التّوضيح (٣٣٧/٦) .

(٣) البيان والتّحصيل (٢٢٦/٤) ، شرح الخرشي (٢٩/٧) .

(٤) البيان والتّحصيل (٢٢٦/٤) ، عقد الجواهر الثّمينة (٨٥٤/٢) ، التّوضيح (٣٣٧/٦) .

وعلّته في ذلك (١) :

أنّه شرط الضّمان فيما يسقط عنه الضّمان بالبيّنة عند تلفه من غير تعدّ ، فوجب أن ينفعه ذلك ، ويسقط عنه ؛ لأنّ معنى ذلك تصديقه في الضّياع ، ومن شرط التّصديق نفعه ، كمن شرط ذلك في الاقتضاء .

المناقشة :

وأجيب (٢) :

بأنّه محلّ للضّمان ، متّفق عليه ، فلا يجوز نقله بالشّرط ، كشرطه في القرض والبيع .

الترجيح :

وبهذا يتبيّن أنّ القول الأوّل ـ وهو أنّ اشتراط الصّانع نفي الضّمان عنه لا ينفعه ـ هو الرّاجح في هذه المسألة وذلك لأن القاعدة أن ما كان مضمونًا لا يصيره الشّرط غير مضمون . والله أعلم .

المطلب السّادس : استحقاق الجعل في العبد الآبق المُستحقّ بحريّة :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن استحقاق المجعول له الجعل : « يستحقّه السّامع بالتّمام ، وإن استحقّ ولو بحريّة » (٣) .

---

(١) المنتقى للباجي (٧/٤٦١ ـ ٤٦٢) .

(٢) المصدر السّابق نفسه .

(٣) مختصر خليل (ص ٢٤٩) .

وصورة المسألة :

أنَّ المجعول له يستحقّ الجعل [١] على الجاعل إذا أتى بالعبد الآبـق ، ولـو استحقّه شخص آخر بحرّيّة ، قبـل أن يقبضـه ربّـه ، فـإذا جعـل سـيّد العبـد الآبق جعلاً علـى الإتيـان بـه ، فجـاء بـه شـخص ، فظهـر أنَّ العبـد حـرّ ، فيستحقّ المجعول له الجعل بذلك [٢] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في استحقاق المجعول له الجعل إذا استحقّ العبد لشخص آخر بحرّيّة ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنَّ المجعول له يسـتحقّ الجعـل ، ولـو استحقّ العبد لشخص بحرّيّة ، وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول ابن القاسم رحمه الله [٣] .

---

(١) الجعالة في اللّغة : ما وضعه له على عمله .

انظر : لسان العرب ، باب الجيم ، كلمة جعل (١١٠/١١) .

وحدّها ابن عرفة ـ رحمه الله ـ في الاصطلاح بقوله : « عقد معاوضة على عمـل آدمي بعوض غير ناشئ عن محلّه به ، لا يجب إلاّ بتمامه » .

شرح الحدود (٥٢٩/٢) .

(٢) التّوضيح (٣٥١/٦) ، شرح الخرشي (٦٢/٧) .

(٣) عقـد الجواهـر الثّمينـة (٦/٣) ، شـرح الخرشـي (٦٢/٧) ، حاشـية العـدوي علـى الخرشي (٦٢/٧) .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه أصبغ أنَّ الجعل يسقط إذا استحقّ العبد بحرّيّة [1] .

وعلّته في ذلك [2] :

لعدم تمام العمل .

المناقشة :

وأجيب [3] :

بأنّ السيّد ورّطه في العمل ، ولولا الاستحقاق لقبضه واستولى عليه .

التّرجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأَوَّل ـ وهو أنَّ المجعول له يستحقّ الجعل ولو استحقّ العبد بحرية ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

❁❁❁

(١) حاشية العدوي على الخرشي (٦٢/٧) ، منح الجليل (٦٢/٨) .

(٢) منح الجليل (٦٢/٨) .

(٣) التّوضيح (٣٥١/٦) ، شرح الخرشي (٦٢/٧) ، الشّرح الكبير للدّردير (٤٣٢/٥) .

المبحث الخامس

الإحياء ، والوقف ، والهبة ، واللّقطة

وفيه سبعة مطالب :

- المطلب الأوَّل : حكم إحياء الموات للذمّي .
- المطلب الثَّاني : وقف الحيوان والرَّقيق .
- المطلب الثَّالث : بيع العقار المحبّس إذا خرب .
- المطلب الرَّابع : حكم الهبة فيما لا يعرف بعينه إذا ختم .
- المطلب الخامس : اعتصار الأم هبة الابن إذا تيتّم .
- المطلب السَّادس : حكم اللّقطة إن كانت دلوًا .
- المطلب السَّابع : حكم لقطة مكّة .

المبحث الخامس

الإحياء ، والوقف ، والهبة ، واللّقطة

المطلب الأوّل : حكم إحياء الموات [1] للذمّي :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن إحياء الموات للذمّي : « وافتقر الإذن ، وإن مسلمًا إن قرب ، وإلاّ فللإمام إمضاؤه ، أو جعله متعدّيًا ، بخلاف البعيد ولو ذميًّا » [2] .

وصورة المسألة :

أن المحيي المسلم يفتقر إلى إذن الإمام فيما قرب من العمران ، فإن تعدّى وأحيا بغير إذن الإمام ، فيخيّر فيه ، فإن شاء أمضاه ، وإن شاء جعله متعدّيًا ، فيعطيه قيمة ما بنى أو غرس ، وزرع مقلوعًا ، ويثبته للمسلمين أو لغيره ، وأمّا ما كان بعيدًا عن العمران ، فإنّ المحيي لا يفتقر في إحيائه لإذن ولو كافرًا ، حيث كان الموضع المحيا بغير جزيرة العرب [3] .

---

(١) إحياء الموات : « لقب لتعمير الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمّر عن انتفاعه بها » . شرح حدود ابن عرفة (٢/٥٣٥) .

(٢) مختصر خليل (ص ٢٥٠) .

(٣) شرح الخرشي (٧/٧٠) ، الشّرح الكبير للدّردير (٥/٤٤٤) .
واختلف علماء المالكيّة ـ رحمهم الله ـ في المراد بجزيرة العرب على أقوال ، منها :
فقيل : هي مكّة والمدينة واليمن وأرض العرب ، وهو لمالك رحمه الله .
وقيل : مكّة والمدينة والحجاز واليمن .
=

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في حكم إحياء الذِّمِّيّ بغير جزيرة العرب ، على أقوال :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنَّ الذِّمِّيّ كالمسلم في إحيائه ؛ فيشترط الإذن فيما قرب ، وعدم الإذن فيما بعد .

وإليه ركن الباجي ، حيث قال : ولو قيل : إنَّ حكمهم حكم المسلمين في ذلك ؛ لم يبعد [1] .

ومن الأدلّة لهذا القول [2] :

أوَّلاً : من السُّنَّة :

استدلّوا بعموم قوله ﷺ : « **مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ** » [3] .

=

وقيل : مكّة والمدينة واليمن فقط .

وقيل : ما بين أقصى عدن إلى ريف العراق طولاً ، ومن جدّة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشّام عرضًا .

المنتقى للباجي (٢٥٥/٩) ، التّوضيح (٣٧١/٦) ، التّاج والإكليل (٦١٥/٧) ، شرح الخرشي (٧٠/٧) ، الشّرح الكبير للدّردير (٤٤٤/٥) ، حاشية الشّرح الصّغير (٩٤/٤) .

(١) المنتقى للباجي (٣٨٢/٧) ، التّوضيح (٣٧١/٦) .

(٢) الإشراف على مسائل الخلاف (٦٦٨/٢) .

(٣) أخرجه أبو داود في السنن (١٩٤/٢) ، والنسائي في الكبرى (٤٠٣/٣) ، والترمذي في الجامع (٣٧٦/٣) ، والبيهقيّ في الكبرى (٩٩/٦ ـ ١٤٢) ، عن سعيد بن زيد ﷺ مرفوعًا ، وهو حديث صحيح .

انظر : إرواء الغليل (٤/٦) .

ثانيًا : من القياس :

حيث اعتبروا ذلك كالصَّيد والاحتطاب والبيع وغيره .

المناقشة :

وأجيبوا [١] :

بأنّ الصَّيد والاحتطاب تخلف وتأتي ، ولا يضرّ المسلمين ، بخلاف الأرض ، فإنَّها لا تخلف ، والبيع يقع برضى البائع ، ولا يرضى النَّاس هاهنا ، وكذلك لأن الصَّيد والاحتطاب ورد فيها نص ولا قياس مع النَّصّ .

القول الثَّاني :

أنَّ الذِّمِّيّ يحيي في البعيد دون القريب ، وهذا هو منصوص المتقدّمين ، وهو قول الإمام مالك ، وابن القاسم ، وما رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ، وهو قول أصبغ ، وصرّح ابن عرفة [٢] أنَّه المشهور من المذهب ، وقال : وقد أتى الباجي بما يناقض قوله ، حيث قال : ولو قيل : إن حكمهم في ذلك حكم المسلمين ، حيث قال : وفي إحياء الذِّمِّيّ فيما قرب مضرّة ، فلا يأذن فيه الإمام [٣] .

---

(١) الذَّخيرة للقرافي (١٥٩/٦) .

(٢) هو محمَّد بن محمَّد بن عرفة الورغمي السوسي المالكي ، إمام تونس وعالمها وخطيبها وفقيهها ، ولد سنة ٧١٦ هـ ، وليَ الخطابة والفتوى سنة ٧٧٢ هـ ، كان من فقهاء المالكيَّة ، تصدّى للتّدريس بجامع تونس فانتفع به خلق كثير ، من تصانيفه (المبسوط) في الفقه ، و (الحدود) في التّعريفات الفقهيَّة .

ينظر : الديباج المذهب (ص ٣٧٧) ، الأعلام للزّركلي (٢٧٢/٧) .

(٣) المدوَّنة الكبرى (٤٧٣/٤) ، النَّوادر والزِّيادات (٥٠٤/١٠) ، المنتقى للباجي =

وعلّلوا ذلك [1] :

بأنّ ما قرب من العمران بمنزلة الفيء ، ولا حقّ للذميّ فيه .

المناقشة :

وأجيبوا [2] :

أنّه لو كان حكم ما قرب من العمران كحكم الفيء لما جاز لأحد تملّكه ولا اقتسامه ، ولا بيعه ، ولا شراؤه ؛ لأنّ هذا حكم الفيء من الأرض عند مالك ، وكذلك يلزم عليه أنّه لا يصحّ إحياؤه من العبد والمرأة ؛ لأنّهما ليسا من أهل الفيء ، ولا يصحّ ممّن لم يفتح تلك البلاد ؛ لأنّهُ ليس من أهل ذلك الفيء .

القول الثّالث :

ما ذهب إليه ابن القصّار ، أنّه لا يجوز للإمام أن يأذن لأهل الذّمّة في الإحياء ، لا في القريب ولا في البعيد [3] .

وعلّلوا ذلك [4] :

بأنّ الموات من حقوق دار الإسلام ، ولا حقّ للذميّ فيها .

=

(٣٨٢/٧ – ٣٩٣) ، عقد الجواهر الثّمينة (١٦/٣ – ١٧) ، الذّخيرة (٥٩/٦) ، التّوضيح (٣٧١/٦) ، منح الجليل (٤٨/٨) .

(١) النّوادر والزّيادات (٥٠٤/١٠) ، الذّخيرة (١٥٩/٦) .

(٢) المنتقى للباجي (٣٨٢/٧ - ٣٨٣) ، منح الجليل (٨٤/٨) .

(٣) عقد الجواهر الثّمينة (١٧/٣) ، منح الجليل (٨٤/٨) .

(٤) الذّخيرة (١٥٩/٦) .

الترجيح :

والأقوال في هذه المسألة فيها تداخل وتقارب ، وكلّ أصحاب قول قد أدلوا بما يصلح أن يكون حجّة ، إلاّ أنَّ الأقرب عندي هو النَّظر إلى هذه المسألة من وجهين :

الوجه الأوَّل : أنَّ الأصل في أرض الإسلام الملك الشَّائع بين أفراد أمّة الإسلام ففيها لكلّ فرد حقّ شائع ، فمن أحيا جزءًا منها أحيا ما يصلح أن يكون حقًّا له إن أقرّه نائب الأمّة وهو الإمام لقربه من العمران أو أقرّه عرفًا فيما بعد للعلم أنَّه لا يحتاج فيه إلى إذن مثله ، فيكون القول الأوَّل والثَّاني من هذا الوجه هو الأقرب والأولى ، وقد يشهد له فعل عمر ﷺ في عدم قسمة أرض السَّواد .

الوجه الثَّاني : اعتبار الذِّمّيّ مواطنًا يشمله ما يشمل مواطني دولة الإسلام من حقوق وواجبات ، فعلى هذا الاعتبار فإنَّ إحياءه كإحياء المسلم ، ولأهل الإسلام فيه نصيب من جزية يدفعها أو سدّ خلّة يستغني بها ... أو غير ذلك . فعلى هذا يكون القول الأوَّل أقرب . والله أعلم .

المطلب الثَّاني : وقف الحيوان والرَّقيق :

قال خليل ــ رحمه الله ــ في معرض حديثه عن حكم وقف الحيوان والرَّقيق : « صحّ وقف مملوك ، وإن بأجرة ، ولو حيوانًا ، ورقيقًا » [1] .

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٥١) .

وصورة المسألة :

أنّه يجوز وقف [1] الحيوان والرّقيق .

وفي كلام المصنّف مسألتان :

المسألة الأولى : حكم وقف الحيوان :

اختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في وقف الحيوان ، على أقوال :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ من جواز ذلك ، وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، وهو الصَّحيح [2] .

واستدلّوا على ذلك [3] :

بقوله ﷺ : « مَنِ احْتَبَسَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ؛ إِيمَانًا ، وَاحْتِسَابًا ، وَتَصْدِيقًا بِوَعْدِهِ ؛ كَانَ شِبَعَهُ وَرِيَّهُ فِي مِيزَانِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » [4] .

---

(١) الوقف لغة : الحبس والمنع .

القاموس المحيط ، فصل الواو ، كلمة الوقف (١١١٢/١) .

واصطلاحًا : حدّه ابن عرفة بقوله : « هو إعطاء منفعة شيء مدّة وجوده لازمًا بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرًا .

شرح الحدود (٥٣٩/٢) .

(٢) المدوَّنة الكبرى (٤١٧/٤) ، التَّوضيح (٣٨٨/٦) .

(٣) التَّوضيح (٣٨٨/٦) .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الجهاد والسِّير ، باب من حبّس فرسًا في سبيل الله برقم (٢٦٩٨) .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه ابن القصّار من المنع من وقف الحيوان [١] .

واستدلّ له [٢] :

أنّه لا يجوز وقف المنقول ؛ لأنّ شرط الوقف التأبيد ، والمنقول لا يتأبّد .

المناقشة :

وأجيب :

بأنّ هذا قياس ، فيترك للآثار الواردة فيه .

القول الثّالث :

كراهة ذلك على العقب ، وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في الموازية [٣] .

القول الرّابع :

قيل يجوز ذلك في الخيل وحده ، ويكره فيما عداها من الدواب والأنعام [٤] .

---

(١) حاشية الشّرح الصّغير (٤/١٠٢) .

(٢) حاشية ابن عابدين (٣/٣٧٤) .

(٣) النّوادر والزّيادات (١٢/١٠١) ، التّوضيح (٦/٣٨٨) .

(٤) البيان والتّحصيل (١٢/١٨٨) ، التّوضيح (٦/٣٨٨) .

الترجيح :

والّذي يتبيّن لي أنّ القول الأوّل - وهو جواز وقف الحيوان - هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لقوّة أدلّتهم . والله أعلم .

المسألة الثّانية : حكم وقف الرّقيق :

اختلف علماء المذهب - رحمهم الله - في وقف الرّقيق ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف - رحمه الله - من جواز ذلك [1] .

ودليل ذلك [2] :

قوله ﷺ : « وَأَمَّا خَالِدٌ فَقَدِ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتُدَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ » [3] ، وفي رواية « وأعبده » [4] .

القول الثّاني :

الكراهة في ذلك ، وهو قول الإمام مالك رحمه الله [5] .

---

(١) التّوضيح (٣٨٨/٧) .

(٢) المصدر السّابق نفسه .

(٣) متّفق عليه ؛ أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الزّكاة ، باب قول الله تعالى : وفي الرّقاب ، برقم (١٣٩٩) ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الزّكاة ، باب في تقديم الزّكاة ومنعها ، برقم (٩٨٣) عن أبي هريرة ﷺ مرفوعًا .

(٤) قال ابن حجر في الفتح : هي بالموحّدة في رواية الأكثر ، وحكاه عياض ، والأول (أعتده) هو المشهور (١٥٢/١) ، (٣٣٣/٣) .

(٥) البيان والتّحصيل (١٨٦/١٢ - ١٨٨) .

والعلّة في ذلك :

قال ابن القاسم : « كرهه ؛ لأنَّهُ ضيّق على العبد إن كان المحبس عبدًا لما يرجى لهم من العتق » (١) .

التّرجيح :

والّذي يترجح لي من القولين ـ هو القول الثّاني ـ وهو كراهة وقف الرَّقيق ؛ وذلك لأن الرِّواية بالمثناة ((أعتده)) أشهر ، ولأن الشَّارع متشوف إلى العتق ، وفي وقف الرَّقيق حبس لهم عن ما تشوف الشَّارع من عتقهم .

المطلب الثَّالث : بيع العقار المحبّس إذا خرب :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن بيع العقار المحبّس : « لا عقار وإن خرب ، ونقض ولو بغير خرب » (٢) .

وصورة المسألة :

أنّه لا يجوز أن يباع العقار المحبّس وإن خرب ، بحيث صار لا ينتفع به ، ولو لم يرج عوده . وكما لا يجوز بيع العقار المحبّس لا يجوز كذلك بيع أنقاضه (٣) .

واعلم أنَّ الأحباس في جواز بيعها والاستبدال بها إذا انقطعت المنفعة

---

(١) المصدر السَّابق نفسه .

(٢) مختصر خليل (ص ٢٥٢) .

(٣) شرح الخرشي (٧/٧٠) .

منها تنقسم على ثلاثة أقسام [1] :

القسم الأوَّل :

ما يجوز بيعه باتّفاق ، وهو ما انقطعت منفعته ولم يرج أن يعود ، وفي إبقائه ضرر ، مثل الحيوان الَّذي يحتاج إلى الإنفاق عليه ، ولا يمكن أن يستعمل في نفقته ، فيضرّ الإنفاق عليه بالمحبَّس عليه أو ببيت المال إن كان حبسًا في السَّبيل أو على المساكين .

القسم الثَّاني :

ما لا يجوز بيعه بالاتّفاق ، وهو ما يرجى أن تعود منفعته ، ولا ضرر في إبقائه .

القسم الثَّالث :

ما انقطعت منفعته ، ولم يرج أن يعود ، ولا ضرر في إبقائه ، فهذا وقع الخلاف فيه بين علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ من عدم جواز بيعه ، وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في غير ما كتاب ، وهو المشهور من المذهب ، وصرّح غير واحد بمشهوريته [2] .

---

(١) البيان والتَّحصيل (١٢/٢٣٣) .

(٢) المدوَّنة الكبرى (٤/٢٥٩) ، النَّوادر والزِّيادات (١٢/٨٢) ، البيان والتَّحصيل (١٢/٢٠٤) ، فتح العليّ المالك (٢/٢٢٨ ـ ٢٢٩) .

وعلّلوا ذلك بأمور ، منها [١] **:**

أوّلاً : بقاء أحباس السّلف داثرة دليل على منع ذلك .

ثانيًا : أنّ الوقف إزالة ملك لا إلى ملك ، فإذا كان فيما لا ضرر على تبقيته لم يجز البيع اعتبارًا - أي (قياسًا) - به إذا لم يخرب .

ثالثًا : لما يلزم من التّطرّق إلى بيع الأوقاف بدعوى الخراب ، فسدًّا للذّريعة وحسمًا للباب منع .

القول الثّاني :

القول بالجواز ، وهو ما رواه أبو الفرج [٢] عن مالك ، وهو قول ابن القاسم ، وقال به جماعة من العلماء ، وأفتى به ابن رشد ، وابن اللبّاد ، ورجّحه ابن عرفة ، وبه وقعت الفتوى والحكم ، وظاهر فتاوى الأندلسيين يقتضي إباحة ذلك [٣] .

---

(١) التّوضيح (٤١٩/٦) ، فتح العليّ المالك (٢٢٨/٢ - ٢٢٩) .

(٢) هو عمر بن محمّد بن عمر اللّيثي ، القاضي ، نشأ ببغداد ، وأصله من البصرة ، كان فصيحًا ، لغويًّا ، فقيهًا ، فارسًا ، صحب القاضي إسماعيل ، وتفقّه معه ، روى عنه الأبهري ، وابن السّكن أبو القاسم عبيد الله وغيرهم ، من كتبه : (الحاوي في مذهب الإمام مالك) ، وكتاب (اللمع) في أصول الفقه . توفّي سنة ٣٣١ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ٣٠٩) ، التّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٤٥) .

(٣) النّوادر والزّيادات (٨٣/١٢) ، البيان والتّحصيل (٢٠٤/١٢) ، فتح العليّ المالك (٢٢٨/٢) .

وعلّلوا ذلك بأمور[1] :

أوّلاً : قياسه بالحيوان .

ثانيًا : لأنّ الواقف إنّما أراد وصول الانتفاع إلى الموقوف عليهم من جهة هذا الوقف ، فإذا لم يكن من جهته منفعة ، وجب أن ينقل إلى منفعة ما يقوم مقامه ، وإلاَّ كان ذلك إبطالاً لشرطه .

المناقشة :

وأجيب[2] :

أنّا لو أجزنا بيعه ، لخالفنا شرط الواقف ، وقد يقوم محتسب لله ، فيصلحه مجّانًا ، أو بإجارته سنين ، فيعود كما كان .

الترجيح :

والأظهر عندي ما ذهب إليه أصحاب القول الأوّل ؛ وذلك لأنّهُ مشهور المذهب ، وهو الّذي نصَّ عليه الإمام مالك في غير ما موضع ؛ ولما ذهبوا إليه من الأدلّة في أنَّ الأصل اعتبار شرط الواقف وعدم التّصرُّف فيما خالف شرطه بحجّة الأنفع ، وهي حجّة قد تعترض بقصور النّاظر ، وقد تكون ذريعة للتسلّط على الوقف ، وفي بقائه ما قد يكون أنفع ، والواقع خير شاهد ، فكم من أحباس كانت قليلة النّفع لكسادها في العمران ، ثمَّ ازدهرت مواقعها فكانت أثمانها أنفع ممَّا يظنّ النّاظر ؛ ولأنّ المصلحة قد تكون موهومة لا متحقّقة ، فلا يخرج عن الأصل الّذي هو عدم التّصرُّف

---

(١) فتح العليّ المالك (٢/٢٢٨) .

(٢) المرجع السَّابق نفسه .

لمصلحة موهومة . والله أعلم .

المطلب الرَّابع : حكم الهبة فيما لا يعرف بعينه إذا ختم :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن هبة ما لا يعرف بعينه إذا ختم : « ... إلاَّ لمحجوره ، إلاَّ ما لا يعرف بعينه ، ولو ختم عليه » [١] .

وصورة المسألة :

أنَّه إذا وهب لمحجوره هبة [٢] ، واستمرّت عند الواهب إلى أن فلس أو مات ، فإنَّها لا تبطل ؛ لأنّ الواهب هو الَّذي يحوز [٣] لمحجوزه ، إلاَّ أن يكون الواهب وهب لمحجوره شيئًا لا يعرف بعينه ، كالدّراهم والمكيلات والموزونات ، وأبقاها تحت يده إلى أن فلس مثلاً ، فإنَّها تبطل ، ولو ختم [٤] عليها بختمه بحضرة الشّهود ، فإن ختم عليها وحازها له من غيره صحّت [٥] .

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٥٤) .

(٢) الهبة لغة : العطيّة الخالية عن الأعواض والأغراض .

انظر : لسان العرب ، باب الواو ، كلمة وهب (٨٠٣/١) .

واصطلاحًا : حدّه ابن عرفة الورغمي بقوله : « تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض » ، و (لوجه المعطى) لإخراج الصَّدقة الَّتي هي لوجه الله .

شرح الحدود (٥٥٢/٢) .

(٣) الحوز : الجمع ، وضمّ الشيء .

القاموس المحيط ، باب الزاي ، فصل الحاء (ص ٦٥٥) .

(٤) الختم : الطَّبع ، والخاتم : ما يوضع على الطِّينة ، والخِتَام : الطِّين الَّذي يختم به الكتاب .

انظر : المخصّص لابن سيده (٧/٤) .

(٥) شرح الخرشي (١١٠/٧) .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في صحّة حوز الواهب إذا وهب لمحجوره هبة وختم عليها بحضرة الشّهود (يعني أصبحت معينة) ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنَّ ذلك لا يكفي في الحوز .

وهو المشهور من المذهب ، وهو قول ابن القاسم ، وبه أخذ المصريّون [١] ، وغيرهم ، قال المتيطي : وبه الحكم ، وعليه العمل [٢] [٣] .

والعلّة في ذلك [٤] :

أنّها ممّا لا يتعيّن بالعقد ، فلا يصحّ فيها حيازة مع بقائها بيد المعطي ، كالّتي لم يختم عليها .

---

(١) المصريّون : يشار بهم إلى ابن القاسم ، وأشهب ، وابن وهب ، وأصبغ وابن مسلمة ، ونظرائهم .

كشف النّقاب الحاجب (ص ١٧٦) ، التّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢١٨) .

(٢) يعني المالكيّة بهذا الاصطلاح : أن يصحّح أحد شيوخ المذهب المتأخّرين قولاً غير مشهور ، ولا راجح ، فيفتي به ، ويعمل به ، وتجري الأحكام بناءً على تصحيحه ؛ وذلك مراعاة للعرف ، أو المصلحة العامّة ، أو لأنّ في الأخذ بهذا الرأي أرفق للنّاس ، أو لدرء مفسدة ، أو غير ذلك .

انظر : منار السّالك للرجراجي (ص ٤٧) .

(٣) التّوضيح (٤٣٤/٦) ، مواهب الجليل (٢٠/٨) ، شرح الخرشي (١١٠/٧) .

(٤) التّاج والإكليل (٢٠/٨) ، منح الجليل (١٩٨/٨) .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه المدنيّون أنّه يصحّ حوزها إذا أحضرها للشّهود ، وختم عليها [١] .

الترجيح :

والّذي يظهر لي أنّ القول الأوّل - وهو أنّ الواهب إذا وهب لمحجوره هبة ثمّ حازها ، فإنّ ذلك لا يصح ولا يكفي ولو ختم عليها - هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لقوّة تعليلهم . والله أعلم .

المطلب الخامس : اعتصار الأم هبة الابن إذا تيتّم :

قال خليل - رحمه الله - في معرض حديثه عن اعتصار الأم هبة الابن : « وللأب اعتصارها من ولده ، كأم فقط إذا وهبت ذا أب ، وإن مجنونًا ، ولو تيتم ؛ على المختار » [٢] .

وصورة المسألة :

أنّ الأم إذا وهبت ولدها الصّغير هبةً وله أب ثمّ طرأ عليه اليتم بعد الهبة ، فإنّه يجوز لها أن تعتصرها منه [٣] .

واختلف علماء المذهب - رحمهم الله - في حكم اعتصار الأم هبة ابنها الصّغير إذا تيتّم ، على قولين :

---

(١) التّوضيح (٦/٤٣٤) ، حاشية العدوي على الخرشي (٧/١٠١) ، منح الجليل (٨/١٩٨) .

(٢) مختصر خليل (ص ٢٥٥) .

(٣) شرح الخرشي (٧/١١٤) ، منح الجليل (٨/٢٠٦) .

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ من جواز اعتصار الأم هبة الابن إذا تيتّم ، وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو ما اختاره اللخمي من الخلاف [(١)].

واستدلّوا على ذلك [(٢)] :

بقوله ﷺ : « **لاَ يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً ، أَوْ يَهَبَ هِبَةً ، فَيَرْجِعَ فِيهَا ، إلاَّ الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي لِوَلَدِهِ ، وَمَثَلُ الَّذِي يُعْطِي الْعَطِيَّةَ ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا ، كَمَثَلِ الْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ** » [(٣)].

وتقاس الأم على الأب في ذلك ؛ لأنَّها أحد الأبوين .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه ابن المواز : أنَّ الولد إذا تيتّم بعد هبة الأم له في حياة أبيه ، أنَّها لا تعتصرها منه [(٤)] .

---

(١) التّوضيح (٤٥٢/٦) ، مناهج التّحصيل (٣٨٩/٩) .

(٢) بداية المجتهد (ص ٧٧٦) ، عقد الجواهر الثّمينة (٧٠/٣) ، منح الجليل (٢٠٦/٨) .

(٣) رواه أبو داود (٣١٣/٢) ، والترمذي (٤٤٢/٤) ، والنسائي (١٢٧/٥) ، وابن ماجه (٧٩٥/٢) في سننهم من حديث ابن عمر وابن عبّاس ﷺ مرفوعًا ، وقال الترمذيّ : حسن صحيح ، وصحّحه الألباني في التّرغيب (٣٥٧/٢) .

(٤) النّوادر والزّيادات (١٩٠/١٢) ، التّوضيح (٤٥٢/٦) ، حاشية الدّسوقي (٥١٢/٥) ، منح الجليل (٢٠٦/٨) .

واستدلّوا على ذلك بأدلّة ، منها [1] :

أوّلاً : من السُّنّة :

قوله ﷺ : « **الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ** » [2] .

ثانيًا : من المعقول :

لأنَّهُ يتيم حال الاعتصار ، وحكمها حكم الصَّدقة عليه .

المناقشة :

وأجيب [3] :

أنَّ المراعى هو وقت العطيّة ، ولم يكن حينها قد تيتّم ، فلم تكن بمعنى الصَّدقة ؛ لوجود الأب .

وسبب الخلاف في هذا الباب : تعارض الآثار ، فمن لم ير الاعتصار أصلاً ، احتجّ بعموم حديث : « **الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ** ... » ، ومن استثنى الأبوين ، احتجّ بقوله ﷺ : « **لاَ يَحِلُّ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ** ... » الحديث ، وقاس الأم على الأب [4] .

---

(١) البيان والتَّحصيل (١٤/٥٩) ، المنتقى للباجي (٨/٢١) ، بداية المجتهد (ص ٧٧٦) ، منح الجليل (٨/٢٠٦) .

(٢) متّفق عليه ؛ أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الهبة وفضلها ، باب هبة الرَّجل لامرأته والمرأة لزوجها ، رقم (٢٤٤٩) ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الهبات ، باب تحريم الرّجوع في الصَّدقة والهبة برقم (١٦٢٢) من حديث ابن عبّاس رضي الله عنهما .

(٣) الشَّرح الكبير للدَّردير (٥/١٢) ، منح الجليل (٨/٢٠٦) .

(٤) بداية المجتهد (ص ٧٧٦) .

قال أبو الحسن بن القصّار : « ولفظ المدوَّنة يحتمل لكلا القولين »[1] .

الترجيح :

والَّذي يظهر لي أن القول الأَوَّل - وهو جواز اعتصار الأمة هبة الابن إذا تيتم - هو الرَّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لأن الأم أحد الوالدين ، ولأنها قد تكون الكافلة ، والله أعلم .

المطلب السَّادس : حكم اللّقطة إن كانت دلوًا :

قال خليل - رحمه الله - في معرض حديثه عن تعريف اللقطة : « وتعريفه سنة ، ولو كدلوٍ »[2] .

وصورة المسألة :

أنَّ اللقطة[3] يجب تعريفها سنة من يوم الالتقاط ولو كانت دلوًا ، ومخلاة ، ودينارًا وصرفه من الدّراهم فأقلّ ؛ لأنَّهَا ليست من التَّافه ، ولا تلتف إليه النّفوس[4] .

واختلف علماء المذهب - رحمهم الله - في هذه الأمور (الدَّلو ،

---

(١) المدوَّنة الكبرى (٤/٢٩١ - ٤٠٩) ، منح الجليل (٨/٢٠٦) .

(٢) مختصر خليل (ص ٢٥٦) .

(٣) اللقطة في اللُّغة : ما أخذ من الأرض ، واللُّقطة بالضمّ : ما كان ساقطًا ممَّا لا قيمة له .
انظر : لسان العرب ، كلمة لقط (٧/٣٩٢) .
واصطلاحًا : حدّها ابن عرفة بقوله : « مال وجد بغير حرز ، محترمًا ، ليس حيوانًا ناطقًا ولا نعمًا » .
شرح الحدود (٢/٥٦٢) .

(٤) شرح الخرشي (٧/١٢٤) ، الشَّرح الكبير مع حاشية الدَّسوقي (٥/٤٢٧) .

والمخلاة ، والدّينار وصرفه من الدّراهم) ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنَّ هذه الأمور تعرّف سنة .

وهذا هو ظاهر رواية ابن القاسم ـ رحمه الله ـ في المدوّنة [١] .

والعلّة في ذلك [٢] :

« أنَّ النَّبيَّ ﷺ أمر بتعريف اللقطة » [٣] ، ولم يفرّق بين قليل ولا كثير .

القول الثّاني :

أنّها تعرّف أيّامًا حتّى يغلب على الظّنّ أنَّ صاحبه تركه ، وللملتقط التّصرّف فيه بعد تلك الأيَّام على هذا القول لا بعد السَّنة ، وهذا هو قول ابن القاسم من رأيه في المدوّنة ، ورواية عيسى بن دينار عن ابن وهب في العتبية ، وهو الّذي عليه الأكثر من أهل المذهب وغيرهم كما قاله ابن عبد السَّلام [٤] .

---

(١) المدوَّنة الكبرى (٤/٤٥٥) ، عقد الجواهر الثَّمينة (٣/٧٩) ، مواهب الجليل (٨/٤٠) .

(٢) البيان والتَّحصيل (١٥/٣٤٩) .

(٣) متَّفق عليه ؛ أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب المساقاة ، باب شرب النَّاس وسقي الدواب من الأنهار ، برقم (٢٢٤٣) ، ومسلم في صحيحه ، أوَّل كتاب اللقطة ، برقم (١٧٢٢) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه مرفوعًا بلفظ : « اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَإِلاَّ فَشَأْنَكَ بِهَا » .

(٤) المدوَّنة الكبرى (٤/٤٥٥) ، البيان والتَّحصيل (١٥/٣٤٩) ، عقد الجواهر الثَّمينة (٣/٧٩) ، مواهب الجليل (٨/٤٠) ، منح الجليل (٨/٢٣١) .

وعلّتهم في ذلك أمران (١) :

الأمر الأوّل : أنّ النّفوس لا تلتفت إليها كلّ الالتفات .

الأمر الثّاني : لأنّ المال إمّا تافه وهو ما دون الدّرهم ، وإمّا كثير وهو ما فوق الدّينار ، وإمّا فوق التّافه ودون الكثير ، فالأوّل : لا يعرّف أصلاً ، والثّاني : يعرّف سنة ، والثّالث : أيّامًا كما سبق حكمه .

التّرجيح :

والّذي يتبيّن لي أنّ القول الثّاني ـ وهو أنّ اللقطة إن كانت فوق التّافه ودون الكثير كالدّلو مثلاً ، فإنّها تعرّف أيّامًا ـ هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لقوّة ما ذهبوا إليه . والله أعلم .

المطلب السّابع : حكم لقطة مكّة :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن التّصرّف في اللقطة بعد التقاطها : « وله حبسها بعدها ، أو التّصدّق ، أو التملّك ، ولو بمكّة ضامنًا بها » (٢) .

وصورة المسألة :

أنّ اللقطة إذا عرّفها سنة ، ولم يأته ربّها ، فهو مخيّر بين أمور ثلاثة : إمّا أن يحبسها إلى أن يأتي ربّها ، وإن شاء تصدّق بها عن ربّها ، وإن شاء تملّكها ، وإذا جاء ربّها ضمنها له . ولو كان ذلك بمكّة فلا فرق بين لقطة

---

(١) مواهب الجليل (٨/٤٠) ، الشّرح الكبير مع حاشية الدّسوقي (٥/٥٢٧) ، حاشية الشّرح الصّغير (٤/٧٠) .

(٢) مختصر خليل (ص ٢٥٦) .

مكّة وغيرها من الأقطار في هذه الأمور الثَّلاثة [١] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في لقطة مكّة ، هل لصاحبها الخيار بين هذه الأمور الثَّلاثة ، أم أنَّ لقطة مكّة لا تستباح بعد السّنة ، وتعرّف أبدًا ؟ ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ الملتقط مخيّر بين هذه الأمور الثَّلاثة ، إمَّا أن يحبسها إلى أن يأتي ربّها ، أو يتصدّق بها عن ربّها ، أو يتملّكها على الضَّمان ، وهذا هو المشهور من المذهب .

وهو قول مالك وأصحابه ، وكذا المازري ، وابن القصَّار ، وغيرهم [٢] .

واستدلّوا على ذلك بأدلّة ، منها [٣] :

أوَّلاً : من السُّنَّة :

قوله ﷺ : « **وَإِلاَّ فَشَأْنَكَ بِهَا** » [٤] ، فالحديث عام ، لم يفرّق فيه بين مكان عن غيره .

ثانيًا : من القياس :

أنَّها التقطت ابتداءً على وجه الأمانة ، فلا يختلف فيها الحكم باختلاف الأماكن ، كالوديعة .

---

(١) شرح الخرشي (١٢٥/٧) ، منح الجليل (٢٣٤/٨) .

(٢) الاستذكار (٢٤٩/٧) ، البيان والتَّحصيل (٣٧٢/١٥) ، التّاج والإكليل (٤٤/٨ ـ ٤٥) ، شرح الخرشي (١٢٥/٧) .

(٣) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٦٨٠/٢ ـ ٦٨١) .

(٤) سبق تخريجه ص ٣٤٩ .

القول الثّاني :

أنَّ لقطة مكّة تعرّف أبدًا ، ولا يجوز استنفاقها ، وهو ما ذهب إليه بعض المتأخّرين ، كالباجي ، وابن زرقون ، واللخمي ، وتبعهما ابن رشد ، وابن العربي ، واختاره الداودي [1] [2] .

واستدلّوا على ذلك بأدلّة ، منها [3] :

أوّلاً : من السُّنّة :

١ ـ أنَّ النّبيَّ ﷺ لَمّا فتح مكّة قام في النّاس ، فحمد الله ، وأثنى عليه ، ثمَّ قال : « **لاَ هِجْرَةَ بَعْدَ الْفَتْحِ ، وَلَكِنْ جِهَادٌ وَنِيَّةٌ ... ثمّ قال : إِنْ هَذَا بَلَدٌ حَرَّمَهُ اللَّهُ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضَ ، لاَ يُعْضَدُ شَوْكُهُ ، وَلاَ يُنَفَّرُ صَيْدُهُ ، وَلاَ يَلْتَقِطُ لُقَطَتَهُ إِلاَّ مَنْ عَرَّفَهَا** » [4] الحديث .

---

(١) هو أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي الأسدي ، فقيه من أئمّة المالكيّة بالمغرب ، من المجيدين للتأليف ، لم يتفقّه في أكثر علمه على إمام مشهور ، وإنّما وصل بإدراكه ، ألّف كتاب (النامي) في شرح الموطأ ، و (الواعي) في الفقه ، و (النّصيحة) في شرح البخاري ، وغير ذلك . توفّي سنة ٤٠٢ هـ .

ينظر : ترتيب المدارك (٦٢٣/٢) ، الديباج المذهب (ص ٩٤) ، شجرة النُّور الزّكيّة (ص ١١٠) .

(٢) عقد الجواهر الثّمينة (٨١/٢ ــ ٨٢) ، التّوضيح (٤٦٨/٦) ، منح الجليل (٢٣٤/٨) ، جواهر الإكليل (٣٣٦/٢) .

(٣) المنتقى للباجي (٦١/٨) ، حاشية العدوي على الخرشي (١٢٦/٧) ، حاشية الشّرح الصّغير (١٧٢/٤) .

(٤) متّفق عليه ؛ أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الحجّ ، باب لا يحلّ القتال بمكّة ، برقم (١٧٣٧) ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الحجّ ، باب تحريم مكّة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها ، برقم (١٣٥٣) من حديث ابن عبّاس ـ رضي الله عنهما ـ مرفوعًا .

قال الباجي : ذكر هذه الجملة أي « **لاَ يَلْتَقِطُ لُقَطَتَهُ** » بعد جملة لا تحلّ أبدًا وهي : « **لاَ يُنَفَّرُ صَيْدُهَا ، وَلاَ يُخْتَلَى خَلاَهَا** » دالّ على تجانس المعطوفات في النّفي الأبدي ، فخصّ مكّة بهذا الحكم ، وحرّم ساقطتها على منتفع بها أو متصدّق ، وجعلها لمن ينشدها خاصّة .

ومن جهة المعنى : أنَّ مكّة يردها النَّاس من كلّ أفق بعيد ، فهو في تعريفها أبدًا يرجو أن يصل الخبر إلى البلاد النائية ، ويتمكّن لمن وصل إليه الخبر أن يَردَ الخبر لطلبها ، أو يستنيب في ذلك ، فأمَّا سائر البلاد فإنّه إذا طال أمرها و لم يأت من يتعرّفها فإنَّ الظَّاهر أنَّ صاحبها قد انقطع خبره بموت أو بعد لا يرجى . والله أعلم .

٢ - « **أَنْ رَسُولَ اللّهِ ﷺ نَهَى عَنْ لُقَطَةِ الْحَاجِّ** » (١) .

وأجيبوا عن الاستدلال بهذه الأحاديث بما يلي (٢) :

أوَّلاً : أنَّ الأحاديث محمولة على أنَّها لا تحلّ لقطة مكّة لمن يريد تملّكها من غير تعريف ، بل لا تؤخذ إلاَّ لتعرّف ، وسبب تنبيه الشَّارع على خصوص لقطة مكّة ، مع أنَّ هذا الحكم عاد حتّى في غيرها ، أنَّ لقطة مكّة توجد كثيرًا في الحرم عند اجتماع النَّاس من كلّ قطر ، والغالب أنَّ الَّذي قطره بعيد لا يمكنه الرّجوع مرّة أخرى ، فعند ذلك يكثر أخذها بغية

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب اللقطة ، باب في لقطة الحاج ، برقم (١٧٢٤) عن عبد الرَّحمن بن عثمان التَّميمي مرفوعًا .

(٢) عقد الجواهر الثَّمينة (٢/٨١ ـــ ٨٢) ، التَّاج والإكليل (٨/٤٤) ، شرح الخرشي (٧/١٢٦) ، منح الجليل (٨/٢٣٤) ، جواهر الإكليل (٢/٣٣٦) .

التملّك ، فنبّه عليه الصَّلاة والسَّلام على أنَّه لا يحلّ أخذها بهذا القصد ، وإن كان غيرها كذلك .

ثانيًا : أنَّ مكّة موضع نسك ، والغالب أنَّ الحاج لا يعود لطلب اللقطة إن كان من أهل الآفاق ، فيصير الآخذ لها آخذًا لنفسه لا محالة ، فنبّه عليه الصَّلاة والسَّلام لهذا المعنى وغلّظ فيه .

ثالثاً : أنَّ الأحاديث جاءت لدفع توهّم الاستغناء عن التّعريف بمكّة لغلبة تفرّق الحجيج مشرّقين ومغرّبين ، فلا فائدة في التّعريف ، فذكر النَّبيّ ﷺ أنَّ التّعريف فيها كغيرها ؛ لاحتمال بقاء صاحبها بمكّة ، أو توكيله مقيمًا بها عليها حال كون المتصدّق أو المستهلك بعد السَّنة ضامنًا .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ــ وهو أنَّ لقطة مكّة يخيّر صاحبها بين الأمور الثّلاثة سابقة الذّكر ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

❁❁❁

الفصل الثَّالث

مسائل في الشَّهادة ، والقصاص ، والقسامة ، والحدود

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأَوَّل : مسائل في الشَّهادة .

المبحث الثَّاني : مسائل في القصاص ، والدِّماء ، والقسامة .

المبحث الثَّالث : مسائل في الحدود .

المبحث الأوَّل

مسائل في الشَّهادة

وفيه أربعة مطالب :

- المطلب الأوَّل : الشَّهادة على ابن العدوّ .
- المطلب الثَّاني : رجوع الشُّهداء عن الشَّهادة تعمّدًا .
- المطلب الثَّالث : رجوع الشُّهداء عن الشَّهادة بخلع الزَّوجة إن كان على ثمرة لم تطب أو عبدًا آبق .
- المطلب الرَّابع : صفة اليمين على الكتابي .

المبحث الأوَّل

مسائل في الشَّهادة

المطلب الأوَّل : الشَّهادة على ابن العدوّ :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عمَّن لا تقبل شهادتهم : « ولا عدوٌّ ولو على ابنه » [1].

وصورة المسألة :

أنَّه كما لا تقبل شهادة [2] العدوّ على عدوّه ، فكذا لا تقبل الشَّهادة على ابن عدوّه .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في شهادة العدوّ على ابن عدوّه فيما لا يلحق الأب فيه معرّة ، على أقوال [3] :

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٦٤) .

(٢) الشَّهادة لغة : مأخوذة من المشاهدة ، وهي المعاينة ، وشهده شهودًا ، أي حضره ، فهو شاهد .

انظر : لسان العرب ، كلمة شهد (٢٣٨/٣) .

واصطلاحًا حدّها ابن عرفة الورغمي بقوله : « قولٌ هوَ بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدّده أو حلف طالبه » .

شرح الحدود (٥٨٢/٢) .

(٣) النَّوادر والزِّيادات (٣١٢/١٠ ـ ٣١٣) ، البيان والتَّحصيل (٥٩/١٠) ، عقد الجواهر الثَّمينة (١٤٦/٣) ، التَّوضيح (٥٩٠/٦) .

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّه لا تقبل شهادة العدوّ على ابن عدوّه .

وهو قول ابن القاسم ـ رحمه الله ـ ، ولو كان الشَّاهد قد بلغ في الصَّلاح ما بلغ ، وصوّبه ابن يونس .

والدَّليل على ذلك [1] **:**

ما روي أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « **لاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ ، وَلاَ ظَنِينٍ** » [2] . والعدوّ متّهم على عدوّه .

القول الثَّاني :

ما نقله اللخمي عن ابن المواز ، أنَّ الشَّهادة تقبل إن كان الأب حيًّا والابن في ولايته .

القول الثَّالث :

أنَّ الشَّهادة لا تقبل إذا لم يكن الابن في ولاية أبيه ، وهو ما نقله اللخمي والمازري عن ابن الماجشون .

القول الرَّابع :

أنَّ الشَّهادة لا تقبل بمال إذا كان الأب حيًّا ، وهو لابن الماجشون أيضًا .

---

(١) الإشراف (٢/٩٧٤) ، الذَّخيرة (١٠/٢٦٦) .

(٢) رواه أبو داود في المراسيل (١/٢٨٦) رقم (٣٩٦) ، والبيهقي في الكبرى (١٠/٢٠١) ، وابن أبي شيبة (٤/٥٣٠) عن طلحة بن عبد الله بن عوف مرسلاً ، وهو ضعيف لإرساله . انظر : إرواء الغليل للألباني (٨/٢٩٤) .

والَّذي يظهر لي أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّ الشَّهادة لا تقبل على ابن العدوّ ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لقوّة استدلالهم . والله أعلم .

المطلب الثَّاني : رجوع الشُّهداء عن الشَّهادة تعمّدًا :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن رجوع الشُّهداء عن الشَّهادة : « وإن قالا : وهمنا ، بل هو هذا ، سقطتا ونقض ، إن ثبت كذبهم كحياة من قتل ، أو جبه قبل الزِّنا ، لا رجوعهم ، وغرما مالاً ودية ، ولو تعمّدا » [١] .

وصورة المسألة :

أنَّ الشَّاهدين إذا شهدا بحقّ على شخص عند القاضي ، ثمَّ قالا بعد الشَّهادة وقبل الحكم بها : وهمنا ، بل الحقّ إنما هو على هذا الشَّخص (لشخص آخر) غير الأوَّل ، فإنَّ الشَّهادة الأولى والثَّانية تسقط ؛ لاعترافهما أنَّهما شهدا على الوهم والشكّ ، وإذا رجعا عن الشَّهادة بعد الاستيفاء ، فإنّهما يغرمان المال والدية اتّفاقًا ، ولا يتأتّى نقض الحكم ، وإذا رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، ففي المال يغرمان اتّفاقًا [٢] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا رجع الشّهود عن الشَّهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء في القصاص ، فهل ينقض الحكم أم لا ؟ ، على قولين :

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٦٨) .

(٢) النّوادر والزِّيادات (٤٣٧/٨ ـ ٤٣٨) ، حاشية الخرشي (٢٢٠/٧) ، الشرح الكبير مع حاشية الدّسوقي (١٢٦/٦ ـ ١٢٧) .

القول الأَوَّل :

أنَّ الحكم لا ينقض ، وينفذ القصاص ، ويستوفى من المشهود عليه ، ولا يردّ الحكم برجوعهما .

وهذا مرويٌّ عن الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، وهو قول ابن القاسم الَّذي رجع عنه ، وقول أشهب في رواية أصبغ عنه ، قال أصبغ : وهو القياس [1] .

والعلّة في ذلك [2] :

أوَّلاً : قياسًا على المال .

ثانيًا : لأنَّهما الآن ممَّن لا تقبل شهادتهما ، فلا يقبل منهما ردّهما بشهادتهما الأولى الَّتي حكم بها ، وإنّما يؤاخذون بقولهم الثَّاني في أنفسهما فيما أقرّا به ممَّا أتلفاه وضمناه .

القول الثَّاني :

أنَّ الحكم ينقض ، ولا ينفذ القصاص ، ولا يستوفى من المشهود عليه ، وهو الَّذي رجع إليه ابن القاسم واستحسنه ، وهو قول أصبغ وابن المواز ، وروي أيضًا عن أشهب ، وعليه عامّة أصحاب مالك [3] .

---

(١) النَّوادر والزِّيادات (٥١٩/٨) ، عقد الجواهر الثَّمينة (١٧٨/٣) ، التَّوضيح (٦٤١/٦) ، منح الجليل (٥٠٤/٨) .

(٢) النَّوادر والزِّيادات (٥١٩/٨) ، الإشراف (٩٧٧/٢) ، عقد الجواهر الثَّمينة (١٧٨/٣) ، التَّوضيح (٦٤١/٦) .

(٣) النَّوادر والزِّيادات (٥١٩/٨) ، عقد الجواهر الثَّمينة (١٧٨/٣) ، شرح الخرشي (٢٢٠/٧) ، حاشية الدَّسوقي (١٢٦/٦) ، منح الجليل (٥٠٤/٨) .

والعلّة في ذلك [1] :

أوّلاً : لحرمة الدم ، وخطر القتل .

ثانياً : لأنّ قبول الشّهادة مشروط بغلبة ظنّ الحاكم على صدقهم ، ورجوعهم يزيل هذا المعنى ، ولأنّهم إذا رجعوا ؛ بطل الأوّل ، وصار الحكم للثاني الّذي رجعوا إليه ؛ لأنّ هذا هو الموجود وقت الحكم ، كالحاكم إذا اجتهد في شيء فأدّاه اجتهاده إلى أمر ، ثمّ بان له فساده قبل الحكم ، فإنّه يرجع عنه ، ويحكم بما أدّاه إليه اجتهاده في الثّاني .

الترجيح :

والّذي يظهر لي أنّ القول الثّاني ـ وهو أنّ الشُّهود إذا رجعوا عن الشّهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء أنّ الحكم ينقض ، ولا ينفذ القصاص ، ولا يستوفى من المشهود عليه ـ هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لقوّة ما ذهبوا إليه . والله أعلم .

المطلب الثّالث : رجوع الشُّهداء عن الشّهادة بخلع الزّوجة إن كان على ثمرة لم تطب أو عبد آبق :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن رجوع الشُّهداء عن الشّهادة : « ورجعت عليهما بما فوّتاه ... ولو كان بخلع بثمرة لم تطب أو آبق : فالقيمة حينئذٍ على الأحسن » [2] .

---

(١) النّوادر والزّيادات (٨/٥١٩) ، الإشراف (٢/٩٧٧) ، عقد الجواهر الثّمينة (٣/١٧٨) ، حاشية الدّسوقي (٦/١٢٦) .

(٢) مختصر خليل (ص ٢٦٩) .

وصورة المسألة :

أنَّ الشّهود إذا شهدوا على امرأة أَنَّها خالعت زوجها بثمرة لم تطب ، ولم يبد صلاحها ، أو بعبد آبق ونحو ذلك ، فحكم القاضي بصحّة الخلع ولزومه ، ثمَّ رجعوا ، فإنّهم يغرمون للمرأة قيمة الثّمرة ، أو قيمة العبد وما معه على الرَّجاء والخوف ، ولا ينتظر إلى أن يحصل رجوع الآبق أو طيب الثّمرة [1] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا رجع الشّهود عن شهادة مخالعة المرأة لزوجها على ثمرة لم يبد صلاحها ، أو عبد آبق ، هل يغرم الشّهود قيمة الثّمرة والعبد على الرّجاء والخوف ، أم يؤخّران لحصول الطيب وعودة الآبق ؟ ، على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنَّ الشُّهود يغرمون قيمة الثَّمرة وقيمة العبد على أقرب صفته ، ولا ينتظر حتّى يحصل الطّيب ، أو يوجد الآبق ، وهو قول ابن الماجشون ، واختاره ابن راشد القفصي [2] .

وعلّتهم في ذلك أمران [3] :

الأمر الأَوَّل : لاغتفار الغرر فيه .

---

(١) شرح الخرشي (٢٢٤/٧) ، الشرح الكبير مع حاشية الدّسوقي (١٣٥/٦ ـ ١٣٦) .

(٢) النّوادر والزّيادات (٤٩٧/٨) ، عقد الجواهر الثّمينة (١٨٦/٣) ، التّوضيح (٦٠/٦) ، الشّرح الكبير للدّردير (١٣٥/٦ ـ ١٣٦) .

(٣) النّوادر والزّيادات (٤٩٧/٨) ، التّوضيح (٦٦٠/٦) ، منح الجليل (١٨/٨ه) .

الأمر الثَّاني : قياسًا على إتلاف الثَّمرة قبل طيبها الموجب لغرم المتلف .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه ابن المواز أنَّـه يوفّـر للحصـول أي لطيـب الثَّمـرة ووجـود الآبـق ، فـإذا حصـل الطِّيـب ، ووجـد الآبـق وقبضـه الـزَّوج غرمـا القيمـة حينئذٍ [١] .

وعلّته في ذلك [٢] :

أنَّ ما حصل الخلع عليه كان تالفًا يومئذٍ .

المناقشة :

وأجيب [٣] :

أنَّ هذا يعتبر في البيع ، أمَّا في الإتلاف فلا .

التَّرجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القـول الأوَّل ـ وهـو أنَّ الشُّـهود يغرمـون قيمـة الثَّمـرة وقيمة العبد على أقرب صفته ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

---

(١) النَّـوادر والزِّيـادات (٨/٤٩٧) ، عقـد الجواهـر الثَّمينـة (٣/١٨٦) ، التَّوضيـح (٦/٦٦٠) ، الشرح الكبير مع حاشية الدَّسوقي (٦/١٣٥ ـ ١٣٦) .

(٢) النَّـوادر والزِّيـادات (٨/٤٩٧) ، عقـد الجواهـر الثَّمينـة (٣/١٨٦) ، التَّوضيـح (٦/٦٦٠) ، منح الجليل (٨/٥١٨) .

(٣) التَّوضيح (٦/٦٦٠) ، منح الجليل (٨/٥١٨) .

المطلب الرّابع : صفة اليمين على الكتابي :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن صفة اليمين في الحقوق : « واليمين في كلّ حقّ ، بالله الّذي لا إله إلاّ هو ، ولو كتابيًّا » [١] .

وصورة المسألة :

أنَّ الكتابيّ يقول في يمينه [٢] هذا اللّفظ كالمسلم ، ولا يكون ذلك إيمانًا منه [٣] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في صيغة اليمين على الكتابي ، على أقوال :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنَّ اليمين في حقّهم : بالله الّذي لا إله إلاّ هو ، وهذا هو المشهور من المذهب .

وبه قال ابن القاسم ، ورواه عن مالك ، وحكاه ابن حبيب عن مطرف

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٧١) .

(٢) اليمين في اللُّغة : القدرة ، والقوّة ، واليد اليمنى ، ونقيض اليسار ، والحلف والقسم ، وسمّيت اليمين بذلك ؛ لأنّهم كانوا إذا تحالفوا بسطوا أيمانهم ، أو تصافحوا بأيمانهم .

ينظر : لسان العرب ، كلمة : يمين (١٥/٤٥٧) وما بعده .

وفي الاصطلاح : قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القُرْبة ، أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر لقبول معلّق بأمر مقصود عدمه .

شرح الحدود (١/٢٠٦) ، مواهب الجليل (٤/٣٩٦) .

(٣) شرح الخرشي (٧/٢٣٧) .

وابن الماجشون ، وهو مقتضى كلام ابن الحاجب في مختصره [١] .

القول الثَّاني :

ما رواه الواقدي [٢] عن مالك ـ رحمه الله ـ أنَّه يزاد على اليهودي : والَّذي أنزل التَّوراة على موسى ، والنصراني : والَّذي أنزل الإنجيل على عيسى [٣] .

المناقشة :

وأجيب [٤] :

أنَّها يمين وجبت في حقّ ، فلم يزد فيها على لفظ الإخلاص ، كيمين المسلم ، ولأنّ كلّ صفة لم تلزم المسلم ، لم يغلّظ فيها على الكافر ، كسائر الصِّفات .

---

(١) المدوَّنة الكبرى (٤/٥٤) ، المنتقى للباجي (٧/٢٢٨) ، عقد الجواهر الثَّمينة (٣/٢٠٥) ، مختصر ابن الحاجب مع التَّوضيح (٧/٢٢ ـ ٢٣) .

(٢) هو محمَّد بن عمر بن واقد الواقدي الأسلمي ، مولاهم ، أبو عبد الله المدني القاضي ، أحد الأعلام ، وأوعية العلم ، صاحب التَّصانيف والمغازي على ضعفه المتّفق عليه ، جمع فأوعى ، وخلط الغثّ والسّمين ، والخرز بالدرّ الثَّمين ، فاطّرحوه لذلك ، تركه أحمد وابن المبارك والأئمة ، كان جوادًا كريمًا ، سارت بكتبه الرّكبان . مات سنة ٢٠٧ هـ .

ينظر : سير أعلام النبلاء (٩/٤٥٤) ، تهذيب التَّهذيب (١٩/٣٦٣) .

(٣) عقد الجواهر الثَّمينة (٣/٢٠٥) ، التَّوضيح (٧/٢٣) .

(٤) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٩٨٠) .

القول الثّالث :

أنَّ اليهودي والنّصراني لا يحلف إلاّ بالله فقط . وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في المدوَّنة ، وهو قول ابن شبلون [١] . وفرّق غيرهم بين اليهودي ، فألزمهم بذلك ؛ لقولهم بالتّوحيد ، وبين غيره [٢] .

وحجّتهم في ذلك [٣] :

أنّه لا يلزمهم تمام الشّهادة ؛ إذ لا يعتقدونها ، فلا يكلّفون ما لا يدينون به .

المناقشة :

وأجيبوا [٤] :

أنَّ الجميع يلزمهم ذلك ، اعتقده أم لا ، رضيه أم كرهه ، ولا يعدّ قولهم ذلك إسلامًا ، وإنّما هو حكم يجريه الإسلام عليه ، كما يلزمون فيما

---

(١) هو أبو القاسم عبد الخالق بن خلف بن سعيد بن شبلون القيرواني ، تفقّه بابن أخيه هشام ، اعتمد عليه في الفتوى والتّدريس في القيروان بعد أبي محمّد بن أبي زيد ، له كتاب (المقصد) يقع في أربعين جزءًا . توفّي سنة ٣٩٠ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (ص ٢٥٩) ، التّعريف برجال جامع الأمّهات (ص ٢٢٩) ، شجرة النُّور الزّكيّة (٩٧/١) .

(٢) المدوَّنة الكبرى (٥٦/٤) ، التّوضيح (٢٣/٧) .

(٣) التّوضيح (٢٣/٧) ، شرح الخرشي (٢٣٧/٧) .

(٤) التّوضيح (٢٣/٧) .

تحاكموا فيه مع المسلمين بحكم الإسلام .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّ الكتابي يقول في يمينه ما يقوله المسلم ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

***

المبحث الثَّاني

مسائل في القصاص ، والدِّماء ، والقسامة

وفيه تسعة مطالب :

- المطلب الأوَّل : حكم القود إن قال المجني عليه للجاني : إن قتلتني أبرأتك .
- المطلب الثَّاني : قصاص الجاني من الوليّ إن جنى عليه بعد أن أُسلم إليه .
- المطلب الثَّالث : القصاص من الجاني إن نقصت أصابع المجنيّ عليه ولو إبهامًا .
- المطلب الرَّابع : تأخير القصاص إذا كانت فيه دية مقرَّرة .
- المطلب الخامس : القصاص بالنَّار .
- المطلب السَّادس : تغليظ الدية على الأب المجوسي إذا قتل ابنه .
- المطلب السَّابع : دية الجنين إن كانت أمّه أمة .
- المطلب الثَّامن : دية الجنين إن مات بعد انفصاله من أمّه عاجلاً .
- المطلب التَّاسع : قول المجنيّ عليه : قتلني فلان خطأ .

المبحث الثَّاني

مسائل في القصاص ، والدِّماء ، والقسامة

المطلب الأوَّل : حكم القود إن قال المجني عليه للجاني : إن قتلتني أبرأتك :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه في القود على المجنيّ عليه : « فالقود عينًا ، ولو قال : إن قتلتني أبرأتك » [1].

وصورة المسألة :

أنَّ القصاص [2] ثابت ، ولو قال المقتول للقاتل : إن قتلتني أبرأتك [3]

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٧٣) .

(٢) القصاص لغة : قال ابن فارس : « القاف والصاد أصل صحيح يدل على تتبع الشيء ، من ذلك قولهم : اقتصصت الأثر إذا تتبعته ، ومن ذلك اشتقاق القصاص في الجراح ، وذلك أنَّه يفعل به مثل فعله بالأول ، فكأنه اقتص أثره » .
مقاييس اللُّغة (١١/٥) .
واصطلاحًا : قال الجرجاني : « القصاص هو أن يُفْعَل بالفاعل مثل ما فَعَل » .
التَّعريفات ص٢٢٥ .

(٣) الإبراء : يقال : أبرأك منه وبرّأك فأنت بريء ، وبَرِئ : نَقِهَ ، وخلص من الداء .
القاموس المحيط (ص ٤٢) .
وفي الاصطلاح : الإبراء من الحقوق : جعله منها بريئًا بإسقاطها عنه .
الدّرّ النَّقي (٧٠٥/٣) ، المغرب في ترتيب المعرب (٦٥/١) .
قال الدّسوقي : « اختلف فيه ، فقيل : إنَّه نقل للملك ، فيكون من قبيل الهبة ، وهو الرَّاجح ، وقيل : إنَّه إسقاط للحقّ ، فعلى الأوَّل يحتاج لقبول دون الثَّاني ، كالطَّلاق =

ففعل ، فإنَّ القاتل لا يبرأ بذلك ، ويقتل به [1] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا عفا المقتول عن دمه ، هل يبرأ القاتل بذلك أم لا ؟ ، على ثلاثة أقوال :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ القاتل يقتل ، ولا يبرأ بعفو المقتول عنه .

وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول ابن القاسم رحمه الله [2] .

وعلّلوا ذلك بأمور [3] :

أوَّلاً : لعفوه عن شيء لم يجب له ، إنّما يجب لأوليائه ، فالحقّ إنّما يكون لأوليائه ، حيث لا عفو في تلك الحالة .

ثانيًا : أنَّ الله ﷻ خيّر الوليّ بين ثلاث : إمَّا العفو ، وإمّا القصاص ، وإمّا الدية ، وذلك عامّ في كلّ مقتول ، سواءٌ عفا عن دمه قبل الموت ، أو لم يعف .

= والعتق ، فإنّهما من قبيل الإسقاط .

حاشية الدّسوقي على الشّرح الكبير (٤/٤ ٠ ٥) .

(١) شرح الخرشي (٨/٥) .

(٢) التّوضيح (١٠٩/٧) ، التّاج والإكليل (٢٩٧/٨) ، الشرح الكبير مع حاشية الدّسوقي (١٨٠/٦) ، منح الجليل (١٠/٩) .

(٣) بداية المجتهد (ص ٨٤٠) ، التّوضيح (١٠٩/٧) ، التّاج والإكليل (٢٩٧/٨) ، الشرح الكبير مع حاشية الدّسوقي (١٨٠/٦) .

المناقشة :

وأجيب [١] :

بأنّ الشيء الّذي جعل للوليّ إنّما هو حقّ المقتول ، فناب فيه منابه ، وأقيم مقامه ، فكان المقتول أحقّ بالخيار من الّذي أقيم مقامه بعد موته ، وقد أجمع العلماء على أنَّ قوله تعالى : ﴿ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٥] أنَّ المراد بالمتصدّق هو المقتول يتصدّق بدمه ، وإنّما اختلفوا على من يعود الضَّمير في قوله : ﴿ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ ﴾ فقيل : على القاتل لمن رأى له توبة ، وقيل : على المقتول من ذنوبه وخطاياه .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه سحنون ـ رحمه الله ـ أنَّ القاتل لا قود عليه ، لكن يحبس عامًا ، ويجلد مئة ولا جعل له [٢] .

وعلّته في ذلك [٣] :

لأنّ المقتول قد عفا عن دمه ، فسقطت عنه التباعة فيه .

القول الثّالث :

قيل لا يقتصّ منه ولكن يغرم الدية في ماله ، وهو ما ذكره ابن رشد في

---

(١) بداية المجتهد (ص ٨٤٠) .

(٢) البيان والتّحصيل (١٦/٥٧ ــ ٥٨) ، التّوضيح (٧/١٠٩) ، التّاج والإكليل (٨/٢٩٧) ، منح الجليل (٩/١٠) .

(٣) البيان والتّحصيل (١٦/٥٧ - ٥٨) ، التّاج والإكليل (٨/٢٩٧) .

البيان واستظهره [١] .

وعلّته في ذلك [٢] :

لشبهه عفو المقتول عن دمه ، وتكون عليه الدية في ماله .

الترجيح :

والّذي يظهر لي أن كلا القولين فيه قوة ، فالأوّل يترجح لأن العفو حق للولي والله تعالى يقول : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ﴾ [الإسراء : ٣٣] ؛ ولأن عفوه قبل الجناية عفو فيما لا يملك والأصل بطلانه ، وقد يترجح القول الثّاني بأن العفو حق المجني عليه وإنما انتقل للولي لعجز المجني عليه عنه ، دليله : عفو المجني عليه عن الجاني فيما دون القتل من جراح ونحوها ، وقد يعضده تشوف الشّارع إلى العفو ، هذا فيما إذا لم يأمر المجني عليه الجاني بقتله فإن أمره بقتله فهما شريكان في الإثم ، والله أعلم .

المطلب الثّاني : قصاص الجاني من الوليّ إن جنى عليه بعد أن أُسلم إليه :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن قصاص الجاني من الوليّ إن جنى عليه : « وإن فقئت عين القاتل أو قطعت يده ولو من الوليّ بعد أن أُسلم إليه ، فله القود » [٣] .

---

(١) البيان والتّحصيل (١٦/٥٧ ـ ٥٨) ، التاج والإكليل (٨/٢٩٧) .

(٢) المصدر السّابق نفسه .

(٣) مختصر خليل (ص ٢٧٣) .

وصورة المسألة :

أنَّ القاتل إذا تعدّى عليه رجل أجنبيّ أو وليّ الدم ، فقطع يده مثلاً عمدًا ، أو خطأ ، فللقاتل القصاص على من فعل به ذلك ، ولو بعد أن أُسلم إلى الوليّ ليقتصّ منه [١] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا سُلِّم القاتل للوليّ ثمَّ جنى عليه فقطع يده أو فقأ عينه مثلاً ، فهل للقاتل القصاص في ذلك أم لا ؟ ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أَنَّ القاتل له أن يقتصّ من الوليّ إن جنى عليه بعد أن سُلِّم إليه .

وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، وأحد قولي ابن القاسم ، وقول أشهب [٢] .

والعلّة في ذلك [٣] :

لأنّ أطراف القاتل معصومة بالنّسبة لمستحقّ الدم ولغيره .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه ابن القاسم في أحد قوليه من رواية أصبغ في الواضحة ،

---

(١) شرح الخرشي (٦/٨) .

(٢) المدوَّنة الكبرى (٦٥٦/٤) ، النّوادر والزّيادات (٤٩/١٤) ، عقد الجواهر الثّمينة (٢٣٠/٣) ، التّوضيح (٦٣/٧) .

(٣) شرح الخرشي (٦/٨) .

أنَّه لا يقاد من الوليّ ، ويعاقبه الإمام [١] .

وعلّته في ذلك [٢] :

أنَّ النَّفس كلّها لوليّ الدم .

المناقشة :

وأجيب [٣] :

أنَّ الوليّ له أخذ النَّفْس دون الأطراف ، فكان متعدّيًا بأخذه . وتحريره أن يقال : إنَّه قطع يدى مكافئ له في الدم ، غير مستحقّ له قطعها ، فضمنها ، كالمبتدئ .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّ الجاني له أن يقتصّ من الوليّ إن جنى عليه بعد أن أسلم إليه ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة وذلك لأن هذا مثلةٌ نهى الشَّارع عنها. والله أعلم .

المطلب الثَّالث : القصاص من الجاني إن نقصت أصابع المجنيّ عليه ولو إبهامًا :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن القصاص من الجاني إن نقصت أصابع المجنيّ عليه : « وإن نقصت يد المجنيّ عليه ، فالقود ، ولو

---

(١) عقد الجواهر الثَّمينة (٣/٢٣٠) ، منح الجليل (٩/١٤) .

(٢) عقد الجواهر الثَّمينة (٣/٢٣٠) .

(٣) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٨٢٢) .

إبهامًا لا أكثر » [(١)] .

وصورة المسألة :

أنَّ يد المجنيّ عليه لو كانت ناقصة إصبعًا ولو إبهامًا ، فإنّه يستحقّ القصاص من الجاني ، فتقطع يده الكاملة في يده النّاقصة ، ولا غرامة عليه لصاحب اليد الكاملة وهو الجاني [(٢)] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إن كانت يد المجنيّ عليه ناقصة إصبعًا ولو إبهامًا ، فهل يقتصّ من الجاني ؟ ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ للمجنيّ عليه القصاص .

وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، وابن القاسم ، وهو الثّابت من رواية أشهب [(٣)] .

وعللوا ذلك :

بأن هذا نقص يسير لا يمنع المماثلة [(٤)] .

القول الثاني :

ما ذهب إليه ابن الماجشون أن يد المجنيّ عليه إن كانت ناقصة غير

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٧٥) .

(٢) شرح الخرشي (١٩/٨) .

(٣) المدوَّنة الكبرى (٥٧٢/٤) ، عقد الجواهر الثّمينة (٢٤٣/٣) ، التّوضيح (٨٥/٧) .

(٤) حاشية الدسوقي (٢٠٤/٦) .

الإبهام اقتصّ منه ، أمَّا الإبهام ففيها العقل [١] [٢] .

الترجيح :

والَّذي يظهر لي أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّ للمجنيِّ عليه القصاص من الجاني ولو كانت يده ناقصة الإبهام ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب الرَّابع : تأخير القصاص إذا كانت فيه دية مقرّرة :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن تأخير القصاص : « وأخّر لبرد أو حرّ كبرء كدية الخطأ ولو كجائفة » [٣] .

وصورة المسألة :

أنَّ الجاني إذا جنى جناية فيما دون النَّفْس توجب القصاص فيه ، فإنَّه يؤخّر عنه القصاص لأجل البرد المفرط ، أو الحرّ المفرط ، خوف الهلاك على الجاني ، فيؤدّي إلى أخذ نفس فيما دونها ، وكذلك يؤخر القود فيما دون النفس إلى أن يبرأ الجاني إن كان مريضًا وتبرأ أطراف المجني عليه لاحتمال

---

(١) العقل في اللُّغة : المنع ، وسمّي عقل الآدمي ؛ لأنَّهُ يعقل صاحبه عن التورّط في المهالك ، أي : يحبسه ، ومن معاني العقل : الدية ، وهو المراد هنا ، وأصله : أنَّ القاتل كان إذا قتل قتيلاً ، جمع الدية من الإبل ، فعقلها بفناء أولياء المقتول ، وجمعها عقول ، وكان أصل الدية الإبل ، ثمَّ قوّمت بعد ذلك بالذّهب والفضّة ، والبقر والغنم ، وغيرها .

النِّهاية في غريب الحديث والأثر ، كلمة عقل (٥٣٤/٣) ، مختار الصِّحاح ، مادّة عقل ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٩٨) .

(٢) الذّخيرة (٣٤٠/١٢) ، التّوضيح (٨٥/٧) ، حاشية العدوي على الخرشي (١٩/٨) .

(٣) مختصر خليل (ص ٢٧٦) .

أن يأتي على النفس فتستحق تلك النفس بالقسامة ، كما يؤخر العقل في الجرح إلى البرء خوف السريان إلى النفس فتؤخذ الدية كاملة ، وقوله : (ولو كجائفة [1]) : أي كما تؤخّر دية الخطأ للبرء ، هذا إذا كانت الدية لا تحملها العاقلة ؛ لكونها أقلّ من الثّلث كدية الموضحة [2] ، بل ولو كانت تحملها العاقلة [3] كدية الجائفة [4] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في تأخير الجرح المقدّر في شيء كالجائفة والمأمومة [5] ، وعدم تأخيره إلى أن يبرأ ، على قولين :

---

(١) الجائفة هي : الطّعنة الّتي تبلغ الجوف .

المخصّص لابن سيده (٢/٥٤) ، المطلع على ألفاظ المقنع (ص ٣٦٧) .

(٢) الموضحة هي : الشجّة الّتي تبدي وتوضح العظم .

المخصّص لابن سيده (١/٤٩٠) ، المطلع على ألفاظ المقنع (ص ٣٦٧) .

(٣) العاقلة هي : العصبة والأقارب من قبل الأب الّذين يعطون دية قتل الخطأ ، وسمّيت بذلك : قيل :

١ ـ لأنّ الإبل تجمع فتعقل بفناء أولياء المقتول : أي تشدّ لتسلّم إليه .

٢ ـ لإعطاء العقل ، وهو الدية .

٣ ـ لكونهم يمنعون عن القتال .

٤ ـ لأنّهم يمنعون من يحملونها منه من الجناية لعلمهم بحملها .

انظر : النّهاية في غريب الحديث والأثر ، كلمة عقل (٣/٥٣٤) ، لسان العرب ، كلمة عقل (١١/٤٥٨) ، المطلع (ص ٤٦٨) .

(٤) شرح الخرشي (٨/٢٤) ، حاشية الدّسوقي (٦/٢١٣) .

(٥) المأمومة هي : الشجّة الّتي تصل إلى أمّ الدّماغ ، وهي أشدّ الشّجاج .

المخصّص لابن سيده (٤/٨٨) ، المصباح المنير (١/٢٣) .

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ من تأخير القصاص إلى البرء وكذا لأجل البرد الشَّديد أو الحر الشَّديد كما تؤخر في دية الخطأ.

وهو قول ابن القاسم [١] .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه أشهب ، أَنَّه متى بلغ عقل الجرح الخطأ ثلث الدية فلا تأخير للقصاص [٢] .

وعلَّته في ذلك [٣] :

أَنَّه لَمَّا كان في هذا عقل مسمّى ، لم يكن للتأخير فائدة ، ألا ترى أَنَّه لو برئ على غير شيء لكان ذلك القدر فيه بالاتّفاق .

المناقشة :

وأجيب [٤] :

بأنّه قد يجب على العاقلة دية نفس بقسامة [٥] إثر سريان الجرح إلى

---

(١) المدوَّنة الكبرى (٥٦٢/٤) ، التَّوضيح (٩٩/٧) ، منح الجليل (٧٣/٩) .

(٢) التَّوضيح (٩٩/٧) ، حاشية العدوي على الخرشي (٢٤/٨) ، حاشية الدَّسوقي (٢١٣/٦) .

(٣) التَّوضيح (٩٩/٧) ، حاشية الدَّسوقي (٢١٣/٦) .

(٤) التَّوضيح (٩٩/٧) ، شرح الخرشي (٢٤/٨) .

(٥) القسامة في اللُّغة بالفتح : اليمين ، كالقسم بالله تعالى ، يقال : إنّما سمّي القسم قسمًا ؛ لأنَّهَا تقسم على أولياء الدم ، ويقال : أقسم الرَّجل إذا حلف .
المطلع على ألفاظ المقنع (ص ٣٦٩) ، القاموس المحيط (١٦٤/٤ ـ ١٦٥) .

النّفس .

الترجيح :

وبهذا يتبيّن أنّ القول الأوّل ــ وهو أنّ القصاص يؤخّر إلى البرء ولو كان فيه دية مقرّرة ـ هو الرّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب الخامس : القصاص بالنّار :

قال خليل ـ رحمه الله ــ في معرض حديثه عن المماثلة في القصاص : « وقتل بما قتل به ، ولو نارًا » [(١)] .

وصورة المسألة :

أنّ القاتل يقتصّ منه بمثل الّذي قتل به ، ولو كان نارًا [(٢)] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في القاتل بالنّار ، هل يقتصّ منه بمثل ما قتل به ؟ ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ــ أنّ القاتل يقتل بما قتل به ، ولو نارًا .

وهذا هو المشهور من المذهب ، قاله الباجي وغيره [(٣)] .

= وفي الاصطلاح حدّها ابن عرفة بقوله هي : حلف خمسين يمينًا أو جزئها على إثبات الدم .

شرح الحدود (٢/٦٢٦) .

(١) مختصر خليل (ص ٢٧٧) .

(٢) شرح الخرشي (٨/٢٩) .

واستدلّوا على ذلك بعدّة أدلّة ، منها [١] :

١ - قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾ [البقرة : ١٧٨] ، والقصاص يقتضي المماثلة ، ولأنّ القصاص إنّما أخذ من قصّ الأثر وهو اتّباعه ، فكأنّ المعنى أن يتبع الجاني والقاتل فيفعل به مثل ما فعل بالمجروح والمقتول .

٢ - قوله تعالى : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] .

٣ - قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ﴾ [النّحل : ١٢٦] .

٤ - قوله تعالى : ﴿ وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾ [الشّورى : ٤٠] .

٥ - حديث أنس [٢] ﷺ قَالَ : ((عَدَا يَهُودِيٌّ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى جَارِيَةٍ ، فَأَخَذَ أَوْضَاحًا كَانَتْ عَلَيْهَا ، وَرَضَخَ رَأْسَهَا ... فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَرَضَخَ رَأْسَهُ بَيْنَ حَجَرَيْنِ)) [٣] .

=

(٣) المنتقى للباجي (١٠٥/٩) ، الذّخيرة للقرافي (٤٥٠/١٢) ، التّوضيح (١٠٢/٧) ، منح الجليل (٨٧/٩) .

(١) المنتقى للباجي (١٠٥/٩) ، البيان والتّحصيل (٦٢/١٦) ، بداية المجتهد (ص ٨٤٢) ، الذّخيرة (٤٥٠/١٢) ، منح الجليل (٨٧/٩) .

(٢) هو أنس بن مالك بن النّضر النجّاري الخزرجي ، صاحب رَسُولِ الله ﷺ وخادمه ، خدمه إلى أن قُبض ﷺ ، دعا له رَسُولُ الله ﷺ بطول العمر وكثرة الولد ، رحل إلى دمشق ، ومنها إلى البصرة ، ومات بها ، وكان آخر الصّحابة موتًا بها .
أسد الغابة (١٩٢/١) ، الإصابة (٣٢٨/١) .

(٣) متّفق عليه ؛ أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الديات ، باب إذا أقرّ بالقتل مرّة

=

القول الثّاني :

ما ذهب إليه ابن أصبغ وابن الماجشون ، أنّه من قتل بالنّار لا يقتل بها [(١)] .

واستدلّوا على ذلك بعدّة أدلّة ، منها [(٢)] :

أوّلاً : من السُّنّة :

١ - قوله ﷺ : « **لاَ يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إلاَّ رَبُّ النَّارِ** » [(٣)] .

٢ - قوله ﷺ : « **لاَ تُعَذِّبُوا بِعَذَابِ اللّهِ** » [(٤)] .

المناقشة :

وأجيب بأمرين [(٥)] :

أوّلاً : أنّ القصاص بالنّار مستثنى من التّعذيب بها .

قُتل به ، برقم (٤٩٨٩) ، ومسلم في صحيحه ، كتاب القسامة ، باب ثبوت القصاص بالحجر وغيره ، برقم (١٦٧٢) .

(١) المنتقى للباجي (٩/١٠٥) ، البيان والتّحصيل (٦٢/١٦) ، التّوضيح (١٠٢/٧) .

(٢) المنتقى للباجي (٩/١٠٥) ، التّوضيح (١٠٢/٧) ، الذّخيرة (٤٥٠/١٢) .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٦١/٢) ، والبيهقيّ في الكبرى (٧٣/٩) ، وعبد الرزّاق في المصنّف (١٤/٥) ، والطبراني في الكبير (١٥٨/٣) ، وصحّحه الألباني في صحيح أبي داود .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الجهاد والسير ، باب لا يعذّب بعذاب الله ، برقم (٢٨٥٤) .

(٥) الذّخيرة (٤٥٠/١٢) ، حاشية الدّسوقي (٢٢٢/٦) ، حاشية الشّرح الصّغير (٣٦٩/٤) .

ثانيًا : أنَّ ظاهره العذاب على الكفر والمعاصي ، لا القصاص ، فإنَّ لفظ العذاب ظاهر في هذا .

ثانيًا : من جهة القياس :

أنَّه تفويت روح مباح ، فلم يجز تفويته بالنَّار كالذَّكاة .

وأجيب[١] **:**

أنَّ هذه آلة يقتل بها غالبًا ، فجاز أن يقتصّ بها كالسَّيف .

التّرجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّ القاتل يفعل به مثل ما فعل بالمقتول ولو كانت نارًا ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . **والله** أعلم .

المطلب السَّادس : تغليظ الدية على الأب المجوسي إذا قتل ابنه :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن تغليظ الدية إن قتل الأب ابنه : « وثلّثت في الأب ولو مجوسيًّا في عمد لم يقتل به »[٢] .

وصورة المسألة :

أنَّ الأب إذا كان مسلمًا أو كتابيًّا أو مجوسيًّا ، وتحاكموا إلينا ، إذا قتل ولده عمدًا ؛ لم يقتل به ، وضابطه : أن يقصد إزهاق روحه ، فإنَّ الدية

---

(١) المنتقى للباجي (٩/١٠٥) .

(٢) مختصر خليل (ص ٢٧٧) .

تغلّظ عليه في ماله مثلّثة ؛ بثلاثين حقّة ، وثلاثين جذعة ، وأربعين خلفة [(١)] ، بلا حدّ سن ، واحترز بقوله : (عمدًا لم يُقتل به) عن الخطأ ، وبالعمد الَّذي يُقتل به ، بأن يقصد إزهاق روحه ، كما إذا أضجع ولده وذبحه ، أو شقّ جوفه ، أو نحو ذلك ، ففي الأَوَّل - أي الخطأ - على العاقلة مخمّسة ، وفي الثَّاني القصاص [(٢)] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في تغليظ الدية على الأب المجوسي إذا قتل ابنه ، على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنّف - رحمه الله - أنَّ الدية تغلّظ عليه .

وهذا هو المشهور من المذهب [(٣)] .

وعلَّلوا ذلك [(٤)] :

لأنّ علّة التَّغليظ سقوط القود .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه ابن الماجشون أنَّ الدية لا تغلّظ عليه [(٥)] .

---

(١) انظر باب أسنان الإبل في سنن أبي داود (٢/٥٩٥) .

(٢) شرح الخرشي (٨/٣٠) ، منح الجليل (٩/٩١) ، جواهر الإكليل (٢/٣٩٦ - ٣٩٧) .

(٣) المدوَّنة الكبرى (٤/٥٥٨ - ٥٥٩) ، التَّوضيح (٧/١١٩) ، شرح الخرشي (٨/٣٠) .

(٤) عقد الجواهر الثَّمينة (٣/٢٥٧) ، الذَّخيرة (١٢/٣٩٩) ، التَّوضيح (٧/١١٩) .

(٥) التَّوضيح (٧/١١٩) ، حاشية الدَّسوقي (٦/٢٢٤) .

وعلّل ذلك[١] :

لأنّها مستخرجة من الدية ، فأشبهت القيمة .

والخلاف في تغليظها على الأب المجوسي إذا قتل ابنه المجوسي ، أمّا إذا قتل ولده المسلم ، فإنّها تغلّظ عليه اتّفاقًا[٢] .

التّرجيح :

والّذي يظهر لي أنّ القول الأوّل ـ وهو أنّ الدية تغلّظ على الأب المجوسي إذا قتل ابنه المجوسي ـ هو الرّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب السّابع : دية الجنين إن كانت أمّه أمة :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن دية الجنين : « وفي الجنين وإن علقة عشر أمّه ولو أمة »[٣] .

وصورة المسألة :

أنّ الجنين من حيث هو سواء كان من حرّة أو من أمَة إذا انفصل عن أمّه ميتًا ـ أي غير مستهلّ ـ وهي حيّة ، فإنّه يجب فيه عشر أمّه ، أي عشر ديتها ، أو عشر قيمتها إن كانت أمَة[٤] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في دية الجنين إن كانت أمّه أمَة ،

---

(١) الذّخيرة (١٢/٣٩٩) ، حاشية الدّسوقي (٦/٢٢٤) ، حاشية الشّرح الصّغير (٤/٣٧٣) .

(٢) حاشية الدّسوقي (٦/٢٢٤) ، حاشية الشّرح الصّغير (٤/٣٧٣) .

(٣) مختصر خليل (ص ٢٧٧) .

(٤) شرح الخرشي (٨/٣٢) .

على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أَنَّ دية الجنين عشر دية أمّه .

وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، وقول ابن القاسم ، وأشهب ، وغيرهم [١] .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه ابن وهب أنَّ في جنين الأمَة ما نقصها [٢] .

وعلّته في ذلك [٣] :

لأنَّها مال كسائر الحيوانات ، فإنَّه ليس فيها إلاَّ ما نقص .

المناقشة :

وأجيب [٤] :

أنّه كما في جنين الحرّة عشر قيمتها ؛ لأنَّهُ حرّ من حيث خلق ، فكذلك في الأمَة من غير سيّدها فيه عشر قيمتها .

التّرجيح :

---

(١) المدوَّنة الكبرى (٦٣٣/٤) ، النّوادر والزِّيادات (٤٦٩/١٣) .

(٢) النّوادر والزِّيادات (٤٦٩/١٣) ، منح الجليل (٩٨/٩) ، جواهر الإكليل (٣٩٧/٢) .

(٣) التّوضيح (١٥٣/٧) ، منح الجليل (٩٨/٩) ، جواهر الإكليل (٣٩٧/٢) .

(٤) المعونة على مذهب عالم المدينة (٢٩٣/٢) .

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أَنَّ دية الجنين عشر دية أمّه ولو كانت أَمَةً ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب الثَّامن : دية الجنين إن مات بعد انفصاله من أمّه عاجلاً :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن دية الجنين إن مات بعد انفصاله من أمّه عاجلاً : « وفي الجنين وإن علقة عشر أمّه ولو أمة ، نقدًا ، أو غرّة عبدًا أو وليدة تساويه ... إن زايلها كلّه حيًّا ، إلاّ أن يحيا فالدية إن أقسموا ولو مات عاجلاً » [1] .

وصورة المسألة :

أنَّ شرط الجنين الَّذي تجب فيه الغرّة أن ينفصل عن أمّه ميتًا وهي حيَّة ، فلو انفصل كلّه بعد موتها ، أو بعضه في حياتها وبعضه بعد موتها ، فإنه لا يجب فيه شيء

فلو جنى على امرأة حامل جناية خطأ ، فألقت جنينها حيًّا ، أي استهلّ صارخًا ثمَّ مات ـ وسواءٌ خرج منها في حال حياتها أو بعد موتها ـ فإنَّ الواجب فيه الدية إن أقسموا ولاته ولو مات عاجلاً [2] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في دية الجنين إذا جني على أمّه فألقته ثمَّ مات مباشرة بعد أن استهلّ صارخًا ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أَنَّ لولاته الدية إن أقسموا ولو مات

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨) .

(٢) شرح الخرشي (٨/٣٣) .

عاجلاً .

وهو قول ابن القاسم رحمه الله [١] .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه أشهب بنفي القسامة ولزوم الدية إذا مات عاجلاً ، واستحسنه اللخمي [٢] .

وعلّته في ذلك [٣] :

أنَّ موته عاجلاً قرينة على موته بأثر الجناية .

المناقشة :

وأجيب [٤] :

أنَّ موته فورًا لا يعين كونه من الجناية ، بل يحتمل أنَّه بسبب آخر طرأ عليه ، فإِنَّه لشدّة ضعفه يتأثّر بأدنى الأسباب .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأَوَّل ـ وهو أنَّ لولاة الجنين الدية إن أقسموا ولو مات الجنين عاجلاً ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

---

(١) المدوَّنة الكبرى (٦٣٣/٤) ، البيان والتَّحصيل (٣٠/١٦) ، الذَّخيرة (٤٠٦/١٣) ، التَّوضيح (١٥٥/٧) .

(٢) الذَّخيرة (٤٠٦/١٣) ، التَّوضيح (١٥٥/٧) ، حاشية الدَّسوقي (٢٢٨/٦) .

(٣) حاشية الخرشي (٣٣/٨) ، حاشية الدَّسوقي (٢٢٨/٦) ، جواهر الإكليل (٣٩٨/٢) .

(٤) حاشية الدَّسوقي (٢٢٨/٦ ـ ٢٢٩) ، منح الجليل (١٠١/٩) ، جواهر الإكليل (٣٩٨/٢) .

المطلب التّاسع : قول المجنيّ عليه : قتلني فلان خطأً :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن تعريف القسامة : « والقسامة سببها : قتل الحرّ المسلم في محل اللوث : كأن يقول بالغ ، حرّ ، مسلم : قتلني فلان ولو خطأً » [١] .

وصورة المسألة :

أنَّ البالغ الحرّ المسلم الذّكر أو الأنثى إذا قال : قتلني فلان عمدًا أو خطأً فإنّه يقبل قوله ، ويكون لوثًا [٢] ، بشرط أن يشهد على إقراره بذلك عدلان فأكثر ، وأن يتمادى على قوله ، فإن قال : قتلني فلان ، ثمَّ قال بل فلان ؛ بطل الدم [٣] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في المجني عليه إذا قال : قتلني فلان خطأ ، هل يقبل قوله ، ويكون لوثًا يستحقّ به أولياؤه الدية إن أقسموا أم لا ؟ ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنَّ قوله يقبل ، ولأوليائه أن يقسموا

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٨١) .

(٢) اللوث لغة : من التلوّث ، وهو التلطّخ ، يقال : لاثه في التراب ولوّثه . ويطلق على الشرّ والجراحات والمطالبات بالأحقاد وغيرها . وهو أن يشهد شاهد واحد على إقرار المقتول قبل أن يموت أنَّ فلانًا قتله ، أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما ، أو تهديد له منه ، أو نحو ذلك .

انظر : لسان العرب ، كلة لوث (١٨٥/٢) .

(٣) شرح الخرشي (٥٠/٨) .

ويأخذوا الدية ، وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول الإمام مالك رحمه الله [1] .

والعلّة في ذلك [2] :

أنّه استحقاق دم ، فوجب أن يستحقّ به دم العمد .

القول الثَّاني :

أنَّه لا يقبل قوله ، ولا يستحقّ أولياؤه أن يقسموا ويأخذوا الدية ، وهي إحدى الرِّوايتين عن الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، وهو قول ابن أبي حازم ، وقول أشهب في المجموعة ، وابن وهب ، قال ابن رشد : وهذه الرِّواية أظهر في القياس [3] .

وعلّتهم في ذلك أمران [4] :

أوَّلاً : لأنَّها دعوى في مال العاقلة ، فأشبهت قوله عند موته : لي عند فلان كذا وكذا .

ثانيًا : لأنَّهُ يتّهم أن يكون كذب لإعفاء ولده .

---

(١) المدوَّنة الكبرى (٦٤٠/٤) ، البيان والتَّحصيل (٥٢٢/١٥) ، التَّوضيح (١٦٣/٧) ، جواهر الإكليل (٤٠٧/٢) .

(٢) المنتقى للباجي (٤٦٢/٨) ، منح الجليل (١٦٠/٩) .

(٣) النَّوادر والزِّيادات (١٤٨/١٤) ، المنتقى للباجي (٤٦٢/٨) ، البيان والتَّحصيل (٥٢٢/١٥) ، حاشية الدَّسوقي (٢٥٩/٦) ، منح الجليل (١٦٠/٩) .

(٤) المنتقى للباجي (٤٦٢/٨) ، البيان والتَّحصيل (٥٢٢/١٥) ، شرح الخرشي (٥٠/٨) ، منح الجليل (١٦٠/٩) .

المناقشة :

وأجيب بأمرين [١] **:**

أوَّلاً : أنَّ حرمة الدم أعظم من حرمة المال .

ثانيًا : أنَّه أمر يمكن تلافيه ، والدم لا يمكن تلافيه .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّ المجنيّ عليه يقبل قوله إذا قال : قتلني فلان خطأ ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

❁❁❁

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/٢٨٩) ، المنتقى للباجي (٨/٤٦٢) .

المبحث الثَّالث

مسائل في الحدود

وفيه خمسة مطالب :

- المطلب الأَوَّل : حدّ الجدّ إذا سرق من مال حفيده .

- المطلب الثَّاني : الحدّ فيمن سرق من الدّار المأذون فيها إذنًا خاصًّا .

- المطلب الثَّالث : الحدّ على السَّارق إذا هرب لأجل خروج ربِّ المتاع ليأتي بمن يشهد عليه .

- المطلب الرَّابع : من أقرّ بالسّرقة أو عيّنها أو أخرج القتيل حال التّهديد .

- المطلب الخامس : الحدّ على من يرى شرب النّبيذ ومقلّده .

المبحث الثّالث

مسائل في الحدود

المطلب الأوّل : حدّ الجدّ إذا سرق من مال حفيده :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن بعض شروط السَّرقة : « وسرق فوق حقّه نصابًا لا الجدّ ، ولو لأم » [1] .

وصورة المسألة :

أنَّ الجدّ إذا سرق [2] من مال ابن ابنه أو ابن بنته ، فلا قطع عليه ، والخلاف في الجدّ مطلقًا ، لا في خصوص الجد لأمّ ، خلافًا لظاهر النّصّ [3] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في إقامة حدّ السَّرقة إذا توفّرت شروطها على الجدّ إذا سرق من مال ابن ابنه أو ابن بنته ، على قولين :

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٨٨ ـ ٢٨٩) .

(٢) السَّرقة لغة : من سرق منه الشيء يسرق سرقًا ، واسْتَرقَه جاء مستترًا إلى حرز فأخذ مالاً لغيره .

انظر : لسان العرب ، كلمة سرق (١٠/١٥٥) .

واصطلاحًا : حدّه ابن عرفة الورغمي بقوله : « هي أخذ مكلّف حرًّا لا يعقل لصغره أو مالاً محترمًا لغيره نصابًا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه .

شرح الحدود (٢/٦٤٩) .

(٣) شرح الخرشي (٨/٩٥) ، حاشية الدّسوقي (٦/٢٤١ ـ ٢٤٢) .

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنّه لا حدّ على الجدّ إذا سرق من مال حفيده .

وهذا هو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، وقول ابن القاسم [١] .

والدَّليل على ذلك ما يلي [٢] :

أوَّلاً : لقوّة أمر الولادة ، فله في ذلك شبهة قويّة في مال ولده ، ففي الحديث : « **أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ** » [٣] .

ثانيًا : لأنَّهُ أب ، وممَّن تغلّظ عليه الدية ، وقد ورد في الحديث : « **ادْرَؤوا الْحُدُودِ بِالشُّبُهَاتِ** » [٤] .

---

(١) المدوَّنة الكبرى (٥٣٣/٤) ، عقد الجواهر الثّمينة (٣٢٩/٣) ، التّوضيح (٢٨٣/٧) .

(٢) المعونة (٣٤٩/٢) ، الذّخيرة (١٥٦/١٢) ، التّوضيح (٢٨٣/٧) ، منح الجليل (٣٠٨/٩) .

(٣) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٥٠٣/١١) ، والبزّار في مسنده (٤٢٠/١) ، وقال : « هذا الحديث لا نعلمه يروى عن عمر عن النّبيّ ﷺ إلاّ من هذا الوجه ، وقد رواه غير مطر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه ؛ وأخرجه ابن حبّان في صحيحه ، باب ذكر خبر أوهم من لم يحكم صناعة العلم أنّ مال الابن يكون للأب (١٤٢/٢) ؛ وأخرجه أبو داود في سننه (٣١٠/٢) ، جاء في البدر المنير : « وهذا الحديث مرويّ من طرق أصحّها حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنّ رجلاً أتى النّبيّ ﷺ يخاصم أباه في دين عليه ، فقال النّبيُّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ » رواه أبو حاتم بن حبّان في صحيحه عن إسحاق بن إبراهيم التّاجر ... عن عطاء عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ مرفوعًا به (٦٦٤/٧ ـ ٦٦٧) .

(٤) أخرجه الترمذي في سننه ، قال : وفي الباب عن أبي هريرة ، وعبد الله بن عمرو ، وحديث عائشة لا نعرفه مرفوعًا إلاّ من حديث محمَّد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدّمشقي عن الزّهري عن عروة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النّبيّ ﷺ أنّهم قالوا مثل ذلك ،

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه أشهب ، أنَّ الأجداد إذا سرقوا يقطعون [١] .

وعلّته في ذلك[٢] :

لأنَّهُم لا شبهة لهم في مال أولادهم ، ولا نفقة لهم عليهم .

المناقشة :

وأجيب[٣] :

بأنّ مسقط الحدّ ليس النَّفقة ؛ لأنَّهُ لا يلزمه نفقة ولده الكبير ، ولا ابنته الثيّب ، ولا يقطع لهما .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّ الأجداد لا يقطعون إذا سرقوا من مال أبناء أبنائهم ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

= ويزيد بن زياد الدّمشقي ضعيف في الحديث ، ويزيد بن زياد الكوفي أثبت منه وأقدم (٣٣/٤) ؛ وأخرجه البيهقي في الكبرى (٢٥٠/١٠) . قال ابن حجر في التّلخيص : « وأصحّ ما فيه حديث سفيان الثّوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود قال : « ادْرَؤوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ ، وادْفَعُوا القَتْلَ عَنِ المُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ » (٥٦/٤) .

(١) عقد الجواهر الثّمينة (٣٢٩/٣) ، التّوضيح (٢٨٣/٧) .

(٢) التّوضيح (٢٨٣/٧) ، منح الجليل (٣٠٨/٩) .

(٣) الذّخيرة (٥٦/١٢) .

المطلب الثّاني : الحدّ فيمن سرق من الدّار المأذون فيها إذنًا خاصًّا :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عمّن سرق من الدّار المأذون فيها : « لا إذن خاص ، كضيف ممّا حجر عنه ، ولو خرج من جميعه »(١) .

وصورة المسألة :

أنّه لا قطع على من سرق من موضع مأذون له في دخوله ، كالشّخص يضيف الضّيف ، فيدخله داره ، أو يبعث الشّخص إلى داره ليأتيه من بعض بيوتها بشيء وما أشبه ذلك ، فيسرق من موضع مغلق قد حجر عليه فيه ، فلا حدّ عليه وإن خرج من جميع الدّار(٢) .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في الرّجل يسرق من الدّار المأذون له فيها إذنًا خاصًّا هل يحدّ بذلك ؟ ، على أقوال :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنّه لا قطع عليه ، ولا يحدّ في ذلك .

وهذا هو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، وقول ابن القاسم(٣) .

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٨٩) .

(٢) شرح الخرشي (٨/١٠٠) .

(٣) المدوّنة الكبرى (٤/٥٣٥) ، النّوادر والزّيادات (١٤/٤١٧) ، البيان والتّحصيل (١٦/٢٠٧) ، التّوضيح (٧/٢٨٧) ، مناهج التّحصيل (١٠/٥٧) .

والعلّة في ذلك(١) **:**

لأنَّهُ خائن بائتمانه ، وليس بسارق .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه سحنون ، وهو ظاهر قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في المدوَّنة أنَّه يقطع إذا خرج إلى الموضع الَّذي أذن له في دخوله (٢) .

وعلّته في ذلك(٣) **:**

قياسًا على الشّركاء في ساحة الدَّار ، يسرق أحدهم من بيت صاحبه ويخرج به إلى ساحة الدّار فيقطع .

القول الثّالث :

ما حكاه عبد الحقّ وتأول المدوّنة عليه ، ـ ونسبه للإمام مالك ـ أنَّه يقطع إذا خرج من جميع الدَّار (٤) .

المناقشة :

وأجيب(٥) **:**

أنَّ هذا ليس بصحيح ؛ لأنّ الإمام نصّ في المدوّنة والموازية على أنَّه خائن ، وليس بسارق ، ولا يقطع خائن على كلّ حال .

---

(١) النّوادر والزّيادات (٤١٧/١٤) ، البيان والتّحصيل (٢٠٧/١٦) ، التّوضيح (٢٨٧/٧) ، مناهج التّحصيل (٥٧/١٠) .

(٢) التّوضيح (٢٨٧/٧) ، مناهج التّحصيل (٥٧/١٠) .

(٣) المصادر السّابقة نفسها .

(٤) التّوضيح (٢٨٧/٧) ، مناهج التّحصيل (٥٧/١٠) ، منح الجليل (٣٢٣/٩) .

(٥) التّوضيح (٢٨٧/٧) ، مناهج التّحصيل (٥٧/١٠) ، منح الجليل (٣٢٣/٩) .

الترجيح :

والّذي يظهر لي أنّ القول الأوّل ـ وهو أنّه لا قطع على من سرق من الدّار المأذون فيها إذنًا خاصًّا ولو خرج من جميعها ـ هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لقوّة تعليلهم . والله أعلم .

المطلب الثّالث : الحدّ على السّارق إذا هرب لأجل خروج ربِّ المتاع ليأتي بمن يشهد عليه :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن السّارق إذا هرب لأجل خروج ربِّ المتاع ليأتي بمن يشهد عليه : « ولا إن اختلس ، أو كابر ، أو هرب بعد أخذه في الحرز ، ولو ليأتي بمن يشهد عليه » [١] .

وصورة المسألة :

أنّه لا قطع على من أخذ من داخل الحرز فهرب بالمال حينئذٍ ، ولو كان هروبه لأجل خروج ربِّ المتاع ليأتي بمن يشهد عليه أنّه سرق المتاع ، ولو شاء أن يخلّصه لخلّصه [٢] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في حدّ من سرق من داخل الحرز ثمّ هرب لأجل خروج ربِّ المتاع ليأتي بمن يشهد عليه وهو قادر على تخليصه ، على أقوال :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنّه لا قطع عليه ، ولا يحدّ .

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٨٩) .

(٢) شرح الخرشي مع حاشية العدوي عليه (٨/١٠١) .

وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول الإمام مالك ، وابن القاسم [١] .

والعلّة في ذلك [٢] :

لأَنَّهُ لم يأخذ المال على وجه السَّرقة ، بل أخذه على وجه الاختلاس [٣] .

المناقشة :

وأجيب [٤] :

أنَّ هذا ليس بمختلس على وجه الحقيقة ، إذ هو لم يعلم بنظر صاحب المتاع إليه .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه أصبغ ، واستظهره ابن رشد ، أنَّه يقطع [٥] .

والعلّة في ذلك [٦] :

لأَنَّهُ أخذ المتاع مستترًا به ، لا يعلم أنَّ أحدًا يراه ، لا ربّ المتاع ولا

---

(١) النَّوادر والزِّيادات (٤٠٢/١٤) ، البيان والتَّحصيل (٢٥٦/١٦) ، عقد الجواهر الثَّمينة (٣٣٣/٣) ، التَّوضيح (٣٠٢/٧) .

(٢) البيان والتَّحصيل (٢٥٧/١٦) ، حاشية العدوي على الخرشي (١٠١/٨) .

(٣) الاختلاس : قال الرصّاع : الاختلاس هو : أخذ مال بحضرة صاحبه على حين غفلة من صاحبه .

شرح حدود ابن عرفة للرصَّاع (٦٥٠/٢) .

(٤) البيان والتَّحصيل (٢٥٧/١٦) .

(٥) النَّوادر والزِّيادات (٤٠٢/١٤) ، البيان والتَّحصيل (٢٥٧/١٦) .

(٦) البيان والتَّحصيل (٢٥٧/١٦) .

غيره ، كمن زنى والشّهود ينظرون إليه ، ولو شاؤا أن يمنعوه لمنعوه ، وهو لا يعلم أنَّ الحد واجب عليه بشهادتهم .

القول الثّالث :

ما حكاه ابن شاس ، ونسبه لبعض المتأخّرين ، ولعلّه ابن يونس ، أنّه يفرّق بين شعوره برؤيتهم له فيفرّ فلا يقطع لأنَّهُ مختلس ، وبين عدم شعوره بها فيقطع [(١)] . ولعله هو الأقرب ، والله أعلم .

قال ابن عبد السّلام : « وهو التّحقيق » [(٢)] [(٣)] .

المطلب الرّابع : من أقرّ بالسّرقة أو عيّنها أو أخرج القتيل حال التّهديد :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عمَّن أقرّ بالسّرقة حال التّهديد : « وثبتت بإقرار ، إن طاع ، وإلاّ فلا ، ولو أخرج السَّرقة أو عين القتيل » [(٤)] .

وصورة المسألة :

أنَّ القطع في السَّرقة يثبت حكمه بإقرار السَّارق على نفسه ، بشرط أن يكون حين الإقرار طائعًا ، فإن لم يكن طائعًا ، بل كان مكرهًا ، فإنَّ إقراره لا يسري ، ولو عيّن السَّرقة أو أخرج القتيل ، فلا يقطع ولا يقتل ، حتّى

---

(١) عقد الجواهر الثّمينة (٣٣٣/٣) ، التّوضيح (٣٠٢/٧) .

(٢) التّحقيق : يطلقها قائلها من المتأخّرين على تحقيق صواب ما ذهب إليه من أقوال المسألة أو تقييدها . كشف النّقاب الحاجب (ص ١٢٥) .

(٣) التّوضيح (٣٠٢/٧) .

(٤) مختصر خليل (ص ٢٩٠) .

يعد بعد ذلك آمنًا على نفسه [١] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ فيمن أقرّ على نفسه حال التّهديد ، هل يؤخذ بإقراره ، على خمسة أقوال :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ المقرّ حال التّهديد لا يؤخذ بإقراره حتَّى يقرّ بعد ذلك آمنًا على نفسه ، ولو أخرج السَّرقة ، أو عيّن القتيل .

وهذا هو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، وهو المشهور من المذهب [٢] .

والعلّة في ذلك [٣] :

لاحتمال وصول المسروق من غيره ، واحتمال أن غيره قتل .

القول الثَّاني :

أنّه لا يقبل إقراره ، إلاَّ أن ينضاف إلى ذلك من إخباره ما يدلّ على صحّة ذلك ، مثل أن يقول : اجتريت ، وفعلت كذا على صفة كذا ، فيذكر من بساط الأمر وابتدائه وانتهائه ما يعلم أنّه خارج عن إقرار المكره ، وهو قول ابن القاسم رحمه الله [٤] .

---

(١) حاشية الخرشي (١٠٢/٨) .

(٢) المدوَّنة الكبرى (٥٤٨/٤) ، النّوادر والزّيادات (٤٤٩/١٤) ، الشّرح الكبير للدّردير (٣٥٥/٦) .

(٣) حاشية العدوي على شرح الخرشي (١٠٢/٨) ، الشّرح الكبير للدّردير (٣٥٥/٦) .

(٤) النّوادر والزّيادات (٤٤٩/١٤) ، التّوضيح (٣٠٤/٧) ، منح الجليل (٣٢٩/٩) .

القول الثّالث :

إنّ عين السّرقة قطع إلاّ أن يدّعي عذرًا ، وهو قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في الموازية [١] .

القول الرّابع :

أنّه لا يقطع وإن ثبت على إقراره ، وهو قول أشهب [٢] .

القول الخامس :

أنّه يعمل بإقرار السّارق بإكراهه ، وهو ما ذهب إليه سحنون ، وجزم به ابن رحال [٣] .

التّرجيح :

والّذي يترجح لي من هذه الأقوال ما ذهب إليه ابن رحال ـ رحمه الله ـ حيث قال: « ولأنّ خليل ـ رحمه الله ـ يتبع مذهب المدوّنة ، وهي إنّما قالت ذلك في وقت عدم كثرة الفساد ، ولمّا زاد هذا الفساد وانتشر أبلغ الغاية قام مقام التّحقيق ، ولذلك جرى العمل بإغرام المتّهم بمجرّد الدّعوى ، وما يروى عن مالك من اختلاف الأقوال في هذه المسألة لعلّه إنّما هو باختلاف النّوازل والبلدان ، فربّ بلد غلب على أهلها الفساد ، وربّ بلد لم يغلب ، وربّ شخص علم منه الفساد ، وربّ شخص وقع

(١) المراجع السّابقة نفسها .

(٢) النّوادر والزّيادات (٤٤٩/١٤) ، التّوضيح (٣٠٥/٧) .

(٣) التّوضيح (٣٠٥/٧) ، البهجة في شرح التّحفة (٥٩٧/٢) ، حاشية الدّسوقي (٣٥٥/٦) ، منح الجليل (٣٢٩/٩) .

منه ذلك فلتة فلم يقل بخلوده في السّجن »[١]. والله أعلم .

فمقابل المشهور قد يجري العمل به والحكم لكثرة الفساد[٢] .

المطلب الخامس : الحدّ على من يرى شرب النَّبيذ ومقلّده :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن إقامة الحدّ على شارب المسكر : « بشرب المسلم المكلّف ما يسكر جنسه طوعًا بلا عذر وضرورة وظنه غيرًا وإن قل ، أو جهل وجوب الحد ، أو الحرمة لقرب عهد ، ولو حنفيًّا يشرب النَّبيذ وصحح نفيه ثمانون بعد صحوه وتشطر بالرق وإن قل إن أقر »[٣] .

وصورة المسألة :

أنَّه يجب الحدّ على من شرب[٤] النَّبيذ[٥] المسكر ، ولو حنفيًّا[٦] يرى

---

(١) البهجة في شرح التحفة (٢/٥٩٧) .

(٢) المرجع السَّابق نفسه .

(٣) مختصر خليل (ص ٢٩١) .

(٤) حدّ ابن عرفة الورغمي ـ رحمه الله ـ الشرب الموجب للحدّ بقوله : « شرب مسلم مكلّف ما يسكر كثيره مختارًا لا لضرورة ، ولا عذر » .
شرح الحدود (٢/٦٥٨) .

(٥) النَّبيذ : هو ما يلقى من التَّمر أو الزَّبيب ونحوهما ، أو الحبوب في الماء ليكسبه من طعمه ، بشرط أن لا يمضي عليه ثلاثة أيَّام ، وإلاَّ حرم .
انظر : لسان العرب ، كلمة نبذ (٣/٥١١) ، المعجم الوسيط (٢/٨٩٦) .

(٦) الحنفي : من يتبع مذهب الإمام أبي حنيفة النّعمان ـ رحمه الله ـ وهو أحد المذاهب الأربعة . حيث يرى الحنفيَّة أنَّ الخمر هو ما اعتصر من ماء العنب إذا اشتدّ وغلى وقذف بالزّبد بطبعه بدون طبخ ، فهذا هو حقيقة الخمر عندهم ، وأمَّا من شرب من خلافه =

جواز شرب النَّبيذ القليل الَّذي لا يسكر كثيره [1] .

واختلف علماء المذهب ــ رحمهم الله ــ في حدّ الحنفيّ الَّذي يشرب القليل من النَّبيذ المسكر ، على قولين :

القول الأوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ــ رحمه الله ــ أنَّ الحدّ يقام عليه ، ولا تقبل شهادته ، وكذا مقلّده .

وهو المحكيّ عن مالك وأصحابه [2] .

واستدلّوا على ذلك بأمور ، منها [3] :

أوَّلاً : من السُّنَّة :

١ - أنَّ النَّبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْبِتْعِ ؛ فَقَالَ : ((كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ)) [4] .

٢ - ما روى ابن عمر وأبي موسى الأشعريّ [5] رضي الله عنهما قالا : قَالَ

عصيرًا كان أو نقيعًا من غير العنب ، مطبوخًا أو نيئًا ، فلا يحدّ إلاّ إن أسكر .

انظر : بدائع الصنائع (١١٢/٥) ، الدرّ المختار (٤٤٨/٦) ، المبسوط (٢/٢٤) ، طلبة الطّلبة (ص ٣١٦ - ٣١٧) ، تحفة الفقهاء (٣٢٥/٣ - ٣٢٦) .

(١) شرح الخرشي (١٠٨/٨) ، منح الجليل (٣٥٠/٩) .

(٢) المدوَّنة الكبرى (٥٢٣/٤) ، عقد الجواهر الثّمينة (٣٤٧/٣) ، التّوضيح (٣٢٨/٧) .

(٣) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٩٢٦/٢ - ٩٢٧) .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأشربة ، باب بيان أنَّ كلّ خمر مسكر من الأشربة ، برقم (٢٠٠١) .

(٥) هو عبد الله بن قيس بن سليم ، من الأشعريين ، ومن أهل زبيد باليمن . صحابيّ من الشّجعان الفاتحين الولاة ، قدم مكّة عن ظهور الإسلام ، فأسلم ، وهاجر إلى الحبشة ،

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ : « مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ » [(١)] .

٣ - ما روته عَائِشَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - قَالَتْ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ ، وَمَا أَسْكَرَ مِنْهُ الْفَرَقُ فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ » [(٢)] .

ثانيًا : الإجماع :

لأنَّهُ إجماع الصَّحابة ﷺ ؛ لأنّ عمر ﷺ حدّ في شراب سأل عنه ، فقيل له : إنَّه يسكر ، ولم ينكر عليه أحد [(٣)] .

ثالثًا : من جهة القياس :

أنَّ العبرة بالسّكر ؛ لأنَّهُ شراب يسكر كثيره ، فوجب أن يحرم قليله كالخمر .

واستعمله النَّبيُّ ﷺ على زبيد وعدن ، وولاّه عمر بن الخطّاب ﷺ البصرة سنة ١٧ هـ ، فافتتح أصبهان والأهواز ، ولمّا ولي عثمان ﷺ أقرّه عليها ، ثمَّ ولاّه الكوفة ، وأقرّه ثمَّ عزله ، ثمَّ كان أحد الحكمين بين عليّ ومعاوية ، وبعد التَّحكيم رجع إلى الكوفة . وتوفّي بها سنة ٤٤ هـ رضي الله عنه وأرضاه .

ينظر : أسد الغابة (٣/٣٧٦) ، الإصابة (٦/١٨٦) .

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٢٣/٥١) ، وأبو داود (٢/٣٥٢) ، والترمذي (٤/٢٩٢) ، وابن ماجه (٢/١٤٣) في سننهم ، والبيهقي في الكبرى (٨/٢٩٦) ، قال الترمذي : « وفي الباب عن سعد وعائشة وعبد الله بن عمر وابن عمرو وخوّات ابن جبير » . وصحّحه الألباني في الإرواء (٨/٤٢) .

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٤٠/٤٨٤ – ٤٩٢) (٤١/٤٥٧) ، وأبو داود في السُّنن (٢/٣٥٢) ، والترمذي في الجامع (٤/٢٩٣) ، والبيهقي في الكبرى (٨/٢٩٦) . وإسناده صحيح . انظر : الإرواء (٨/٤٤) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقًا ، كتاب الأشربة ، باب الباذق وما نهي عن كلّ مسكر من الأشربة ، برقم (٥٥٩٨) .

القول الثّاني :

ما تأوّله الباجي ، فقال : « لعلّ هذا فيمن ليس من أهل العلم والاجتهاد ، فالصَّواب أنَّه لا حدّ عليه ، إلاَّ أن يسكر منه ، وصحّحه غير واحد من المتأخّرين [(١)] .

قال ابن عرفة : ومقلّد مبيحه مثله ، واختاره اللخمي في غير موضع [(٢)] .

وعلّته في ذلك :

أنَّ الإمام مالكًا ـ رحمه الله ـ جالس سفيان الثّوري [(٣)] وغيره من الأئمَّة ممَّن كان يرى شرب النَّبيذ مباحًا ، فما أقام على أحد منهم الحدّ ، ولا دعا إليه ، مع إقرارهم بشربه ، وتظاهرهم ومناظرتهم فيه ، وقد روي عن الإمام مالك ـ رحمه الله ـ أنَّه قال : ما ورد علينا مشرقيّ مثل سفيان الثَّوري ، أما إنّه آخر ما فارقني على أن لا يشرب النَّبيذ ، وهذا يقتضي أنَّه لم يفارقه قبل ذلك على هذا ، ولكنّه لمَّا تكرّرت مناظرته له فيه وتبيّن له وجه الصَّواب فيما قاله الإمام مالك اعتقد أنَّه لا يعاود شربه .

---

(١) المنتقى للباجي (٢٩١/٤) ، عقد الجواهر الثَّمينة (٣٤٧/٣) ، التَّوضيح (٣٢٨/٧) ، شرح الخرشي (١٠٨/٨) ، منح الجليل (٣٥٠/٩) .

(٢) التّاج والإكليل (٤٣٣/٨) .

(٣) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثّوري ، من بني ثور بن عبد مناة ، أمير المؤمنين في الحديث ، كان رأسًا في الفتوى ، طلبه المنصور ثمَّ المهدي ليلي الحكم ، فتوارى منهما سنين . ومات بالبصرة مستخفيًا ، من مصنّفاته : (الجامع الكبير) ، و (الجامع الصَّغير) ، كلاهما في الحديث ، وله كتاب في الفرائض .

ينظر : الأعلام للزّركلي (١٥٨/٣) ، الجواهر المضية (٢٥٠/١) ، تاريخ بغداد (١٥١/٩) .

وقال بعضهم : لإنّا إن قلنا كلّ مجتهد مصيب فواضح ، وإن كان المصيب واحدًا ، فلا أقلّ من أن يكون هذا شبهة [1] .

الترجيح :

والَّذي يظهر لي أنَّ هذا القول هو الأصحّ ، وذلك لأمور ، منها :

أوَّلاً : أنَّ النَّبيذ مختلف فيه ، والاختلاف فيه من الخلاف المعتبر ، وحسبك باعتباره مناظرة مالك والثَّوري فيه .

ثانيًا : أنَّ من شربه لا يعتقد سكره ، ومن شرب من لا يعرف سكره فلا يحدّ بشربه ؛ لأنَّهُ غير متعمّد للحرمة . والله أعلم .

❁❁❁

(١) عقد الجواهر الثَّمينة (٣٤٧/٣) ، التَّوضيح (٣٢٨/٧) ، منح الجليل (٣٥٠/٩) .

الفصل الرَّابع

مسائل في الإعتاق ، والكتابة ، والوصيَّة

وفيه مبحثان

المبحث الأَوَّل : مسائل في الإعتاق ، والكتابة .

المبحث الثَّاني : مسائل في الوصيَّة .

المبحث الأوَّل

مسائل في الإعتاق ، والكتابة

وفيه أربعة مطالب :

- المطلب الأوَّل : الإعتاق قبل نفوذ البيع .
- المطلب الثَّاني : الوصيَّة بعتق العبيد إن سمَّاهم ولم يحمّلهم الثُّلث .
- المطلب الثَّالث : تعجيز المكاتب نفسه إن ظهر له مال .
- المطلب الرَّابع : شهادة المرأتين بولادة أمّ الولد .

المبحث الأوّل

مسائل في الإعتاق ، والكتابة

المطلب الأوّل : الإعتاق قبل نفوذ البيع :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن صحّة الإعتاق قبل نفوذ البيع : « يصحّ إعتاق المكلّف بلا حجر ، وإحاطة دين ، ولغريمه ردّه ، أو بعضه ، إلاَّ أن يعلم أو يطول ، أو يفيد مالاً ، ولو قبل نفوذ البيع رقيقًا لم يتعلق حق لازم له » (1).

وصورة المسألة :

أنَّ من أحاط الدَّيْن بماله ، فإِنَّ عتقه (2) لا ينفذ ، ولغريمه أن يردّه كلّه إن استغرق الدَّين جميع ماله ، أو يردّ بعضه إن استغرق بعض ماله ، فإن كان عليه عشرة دراهم مثلاً ، وعنده عبد يساوي عشرين درهمًا مثلاً ، فأعتقه فلصاحب الدَّين أن يردّ بعضه ، وهو ما قابل الدَّيْن ويباع من الرّقيق بقدر العشرة إن وجد من يشتري ذلك ، وإلاَّ بيع جميعه ، ما لم يفد المدين

---

(1) مختصر خليل (ص ٢٩٢) .

(2) العتق لغة : خلاف الرقّ ، وهو الحريّة .

لسان العرب ، كلمة عتق (٢٣٤/١) .

واصطلاحًا حدّه ابن عرفة ـ رحمه الله ـ بقوله : « رفع ملك حقيقي ـ لا بسباء محرّم ـ عن آدمي حيّ » .

شرح الحدود (٦٦١/٢) .

مالاً قدر الدَّين الَّذي عليه ، فإنَّ عتقه يمضي ولا يردّ ، ولو كانت إفادة المال قبل نفوذ البيع ، كما إذا كان البيع على الخيار ، وقبل مضيّ أيّام الخيار ، أفاد السيّد مالاً ، فإنَّ عتقه يمضي ولا يردّ [1] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا رُدّ العتق بحكم السّلطان ، ثمَّ أفاد السيّد مالاً قبل نفوذ البيع ، فهل يمضي العتق أم لا ؟ ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنَّ العتق يمضي إذا أفاد السيّد مالاً ، ولو قبل نفوذ البيع ، وهو ما رواه أشهب عن الإمام مالك ، وما رواه سحنون عن ابن القاسم [2] .

والعلّة في ذلك [3] :

لتشوّف الشّارع إلى الحريّة .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه ابن نافع أن ردّ السّلطان ردٌّ للعتق ، ولا يعتق بعد ذلك ، وإن أفاد السيّد مالاً ، واختاره اللخمي ، وقال : هو القياس [4] .

---

(١) شرح الخرشي (٨/١١٤) .

(٢) المدوّنة الكبرى (٢/٤١٢) ، النّوادر والزّيادات (١٢/٤٠٦) ، منح الجليل (٩/٣٧٦) .

(٣) شرح الخرشي (٨/١١٤) ، الشّرح الصّغير (٤/٥١٥) .

(٤) النّوادر والزّيادات (١٢/٤٠٦) ، التّوضيح (٧/٣٤٤) ، منح الجليل (٩/٣٧٦) .

والعلّة في ذلك [1] :

لأنّ العتق رُدَّ من أصله لحقّ تقدّمه ، فلا يعتق إلاّ بعتق محدث .

والّذي يظهر لي أنّ القول الأوّل ـ وهو أنّ العتق يمضي إذا أفاد السيّد مالاً ، ولو قبل نفوذ البيع ـ هو الرّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لأمرين :

الأمر الأوّل : ما علّل به أصحابه من تشوّف الشّارع للحريّة .

الأمر الثّاني : أنّ الأصل في ردّ العتق ؛ العجز عن المال ، فهو كالعلّة له ، فإن وُجد المال ؛ بطل السّبب ، ورجع العتق إلى أصله ، فالمال للعتق كالعلّة للحكم ، والحكم يدور مع علّته وجودًا وعدمًا . والله أعلم .

المطلب الثّاني : الوصيّة بعتق العبيد إن سمّاهم ولم يحملهم الثُّلث :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عمّن أوصى بعتق عبيده ولم يحملهم الثُّلث : « وإن أعتق عبيدًا في مرضه أو أوصى بعتقهم ولو سمّاهم ولم يحملهم الثّلث ، أو أوصى بعتق ثلثهم أو بعددٍ سماه من أكثر : أقرع كالقسمة [2] » [3] .

وصورة المسألة :

أي لو قال في مرضه المخوف فلان وفلان أحرار أو أوصى بعتقهم ولم

---

(١) التّوضيح (٧/٣٤٤) .

(٢) القسمة لغة : التفريق [الصحاح ، باب الميم ، فصل القاف ٥/٢٠١١] .
واصطلاحًا : حدها ابن عرفة بقوله : « القسمة تصيير مشاع من مملوكِ مالكين معينًا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراضٍ » .
[شرح الحدود ٢/٤٩٢] .
المنتقى (٨/٣٠٤) الشّرح الكبير للدّردير (٦/٤١) ، منح الجليل (٩/٤١٤) .

(٣) مختصر خليل (ص ٢٩٥) .

يحملهم الثّلث ، فإنَّه يقرع [1] بينهم [2] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا أعتق الشّخص عبيده في مرضه أو أوصى بعتقهم ، ونصّ على أسمائهم ، ولم يحملهم الثّلث ، فهل يقرع بينهم أم يعتق منهم بالحصاص ؟ ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنَّ من أوصى بعتق عبيده أو أعتقهم في مرضه ، وسمَّاهم ولم يحملهم الثُّلث أنَّه يقرع بينهم .

وهو ما ذكره ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ، وكذا قال أصبغ عن ابن القاسم [3] .

---

(١) القرعة في اللُّغة : السهمة .

[المحكم ، حرف العين ، ١١٦/١] .

واصطلاحًا : يقال أقرع يقرع قرعة وإقراعًا : إذا أسهم ليخرج المبهم .

[الدر النقي ٥٦٨/٣] ، ويراجع شرح وحدود ابن عرفة [٤٩١/٢ ، ٦٦٧] .

وصفة القرعة : أن يقوم كلّ واحد منهم ، وتكتب قيمته مع اسمه في ورقة ، وتخلط الأوراق حتّى لا يتميّز بعضها من بعض ، ثمَّ تخرج ورقة منها ، وينظر قيمة من فيها ، فإن ساوت الثُّلث أعتق ، ومزّقت بقيّة الأوراق ، وإن زادت قيمته عليه ، أعتق منه بقدر الثُّلث ، ورقّ باقيه وباقي العبيد ، وإن نقصت عنه أعتق وأخرجت ورقة أخرى ، وعمل بما فيها كما عمل في الأولى ، وهكذا .

المنتقى (٣٠٤/٨) الشّرح الكبير للدّردير (٤١٠/٦) ، منح الجليل (٤١٤/٩) .

(٢) التّوضيح (٣٧٩/٧) .

(٣) النّوادر والزّيادات (٣٣٣/١٢) ، المنتقى للباجي (٣٠٤/٨) ، عقد الجواهر الثّمينة (٣٦٩/٣) .

واستدلّوا لذلك بأدلّة ، منها [١] :

أوّلاً : من السُّنّة :

ما ورد في حديث عمران بن الحصين [٢] ﷺ « أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرَهُمْ ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَجَزَّأَهُمْ أَثْلاثًا ، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً » [٣] .

ففي هذا الحديث نُقل الحكم والسّبب ، ولم ينقل الاستسعاء [٤] ، فدلّ على أنّه غير واجب .

---

(١) الإشراف (٢/٩٩٠ - ٩٩١) ، المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/٣٦٣) ، المنتقى للباجي (٨/٣٠٤) ، الذّخيرة (١١/١٧١) .

(٢) هو عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي الكعبي ، أبو نجيد ، كان من فضلاء الصّحابة وفقهائها ، أسلم عام خيبر ، وغزا مع رَسُولِ اللهِ ﷺ غزوات ، أخذ عنه الحسن البصري ، وابن سيرين ، وغيرهما ، بعثه عمر بن الخطّاب إلى البصرة ليفقّه أهلها ، استقضاه عبد الله بن عامر على البصرة ، فأقام قاضيًا يسيرًا ، ثمّ استعفى فأعفاه ، وكان قد اعتزل الفتنة ، فلم يقاتل فيها ، قال محمّد بن سيرين لم نر في البصرة أحدًا من أصحاب النّبيّ ﷺ يفضّل على عمران بن حصين ، توفي سنة ٥٢ هـ .

الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/١٢٠٨) ، أسد الغابة (٤/٢٩٩) .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الأيمان ، باب من أعتق شركًا له في عبد ، برقم (١٦٦٨) .

(٤) قال الأزهري : الاستسعاء مأخوذ من السّعي وهو العمل ، وهو أن يكلّف العبد الاكتتاب حتّى يحصل فيه نصيب الشّريك ، ومعنى (استسعى) : اكتتب بلا تشديد فيه أو استخدام بلا تكليف .

ينظر : الكلّيات لأبي البقاء الحسيني (ص ١٥٧) ، المطلع على ألفاظ المقنع (ص ٣١٥) .

ثانيًا : من القياس :

١ - أنَّ في الاستسعاء ضررًا على العبيد بالإلزام ، وعلى الورثة بتأخير الحقّ ، وتعجيل حقّ الموصى له ، والقواعد تقتضي تقديم حقّ الوارث ؛ لأنّ له الثّلثين ، ولأنّ مقصود الموصي كمال العتق ليتفرّغ للطّاعات والكسب ، وتجزئة العتق تمنع من ذلك ، وقد لا يحصل الكمال أبدًا .

٢ - ولأنّ المريض ممنوع من التصرّف في جميع ماله ، فلم يكن له أن يعتق كلّ عبيده إذا كان لا يملك غيرهم ، فإذا فعل ذلك ؛ أعتق منهم الثُّلث الَّذي كان يملك التصرّف فيه ، ورقّ الباقي ، ولم يكن بعضهم بأولى من بعض ؛ إذ لا مزيّة لبعضهم على بعض ، واحتيج إلى تمييز من يعتق من نصيب الورثة ، فلم يكن إلى ذلك طريق إلاّ الاقتراع .

قال ابن عبد البرّ : وكفى بحديث النّبيّ ﷺ في الَّذي أعتق ستّة مملوكين له عند موته لا مال له غيرهم ، فأقرع رَسُولُ اللهِ ﷺ بينهم ، فأعتق ثلثهم ، وبأنّه كان يقرع بين نسائه أيّتهنّ يخرج بها إذا أراد سفرًا [(١)] ؛ لاستوائهم في الحقّ لهنّ ، وبإجماع العلماء على أنَّ دورًا لو كانت بين قوم قسمت بينهم وأقرع بينهم في ذلك ، وهذا طريق الشّركة في الأملاك الَّتي تقع فيها القسمة بالقرعة على قدر القيمة ؛ لأنّ حقّ المريض الثُّلث ، وحقّ الورثة الثّلثان ، فصار بمنزلة شريكين لأحدهما سهم ، وللآخر سهمان ، كما لو أنَّ الميت وهب العبيد كلّهم لقوم ، ثمَّ مات ؛ يقسموا بين القوم وبين

---

(١) حديث اقراع النّبيّ ﷺ بين نسائه (متّفق عليه) . فأخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب النّكاح ، باب القرعة بين النّساء إذا أراد سفرًا ، برقم (٤٩١٣) ، ومسلم في صحيحه ، كتاب فضائل الصّحابة ، باب في فضل عائشة ، برقم (٢٤٤٥) .

الورثة بالقرعة هكذا [1] .

القول الثَّاني :

ما ذهب إليه سحنون ؛ أنَّه يفرّق بين حال التَّسمية من غيرها ، فإذا قال ميمون ومرزوق حرَّان تحاصا في ضيق الثلث ، وإن قال : عبداي أو غلماني أحرار أقرع بينهم [2] .

وعلَّته في ذلك [3] :

أنَّ التَّسمية تقتضي أن لا يعدّى أحد ممَّن سمّى من العتق ؛ لاختلاف أسمائهم الَّتي نصّ عليها ، فلا يخلو اسم من تلك الأسماء من تناول العتق ؛ لاختلاف أسمائهم الَّتي نصّ عليها ، وإذا لم يسمّ وعلّق العتق على العبيد ؛ فإنَّ عتق بعضهم لا يخلّ بعتق من علّق عليه ؛ لأنَّهُ أوصى بعتق عبيده ، وإذا أعتق بعضهم بالسّهم فقد تناول العتق من يقع عليه هذا الاسم .

المناقشة :

وأجيب [4] :

أنَّ لفظ العبيد إذا أضيف إليه ؛ تناول كلّ عبد له ، فكان ذلك بمنزلة أن يسهم ، فإذا كان السَّهم يجري في عتق عبيده ، فكذلك إذا سمَّاهم .

---

(١) التَّمهيد (٤٢٦/٢٣) .

(٢) النَّوادر والزِّيادات (٣٣٢/١٢) ، المنتقى للباجي (٣٠٤/٨) ، التَّوضيح (٣٧٩/٧) .

(٣) المنتقى للباجي (٣٠٤/٨) .

(٤) المصدر السَّابق نفسه .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّ من أوصى بعتق عبيده أو أعتقهم في مرضه ولم يحملهم الثُّلث ، أنَّه يقرع بينهم ولو سمَّاهم ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب الثَّالث : تعجيز المكاتب نفسه إن ظهر له مال :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن تعجيز المكاتب نفسه : « وله تعجيز نفسه إن اتّفقا ولم يظهر له مال ، فيرقّ ولو ظهر له مال » [1] .

وصورة المسألة :

أنَّ المكاتب [2] المسلم يجوز له أن يعجز نفسه عن الكتابة ، بشرط أن يتفق هو وسيّده المسلم الَّذي كاتبه على ذلك ، وأن لا يكون للمكاتب مال ظاهر [3] ، فيرقّ حينئذٍ ، كما كان قبل الكتابة ، ولو ظهر له مال بعد ذلك ، سواء كان ذلك العبد عالمًا بذلك المال وأخفاه عن السيّد أو لم يكن

---

(١) مختصر خليل (ص ٢٩٨) .

(٢) الكتابة : شراء العبد نفسه من سيّده بمال يكسبه العبد .

القوانين الفقهيَّة ، لمحمَّد بن أحمد بن جزي الغرناطي (ص ٣٢٦) .

وحدّها ابن عرفة الورغمي بقوله : « الكتابة : عتق على مال مؤجّل من العبد ، موقوف على أدائه » .

شرح الحدود (ص ٦٧٦) .

(٣) المال الظَّاهر : هو ما كان من السوائم والزروع وعروض التّجارة وغيرها .

معجم لغة الفقهاء (ص ٣٩٧) .

عالمًا به [١] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في تعجيز المكاتب نفسه إن ظهر له مال ، على أقوال :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنَّ المكاتب إذا عجز نفسه ، ثمَّ ظهر له مال ، فإنَّه يرجع إلى ما كان عليه قبل الكتابة ، أي أنَّه يعود رقيقًا .

وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول الإمام مالك ، وابن القاسم ، وصوّبه ابن يونس ، واستظهره ابن رشد ، قال المتيطي : وبه الحكم ، وعليه العمل [٢] .

والعلّة في ذلك [٣] :

لأنَّ الكتابة حقّ لله تعالى ، ولم يظهر لهما حين اتّفاقهما .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه سحنون ؛ أنّه ليس للمكاتب تعجيز نفسه إلاّ عند السّلطان [٤] .

القول الثّالث :

ما قاله ابن عبد الحكم في مختصره عن مالك ، أنَّ المكاتب يعجز نفسه

---

(١) شرح الخرشي (١٤٧/٨) ، الشرح الكبير مع حاشية الدّسوقي (٤٤٣/٦) .

(٢) المدوَّنة الكبرى (٤٦٨/٢) (٦١٩/٤) ، النّوادر والزّيادات (٧٦/١٣ ـ ٧٧) ، البيان والتّحصيل (٢٦٣/١٥ ـ ٢٦٤) ، التّوضيح (٤١٠/٧) .

(٣) البيان والتّحصيل (٢٦٣/١٥) ، حاشية العدوي على الخرشي (١٤٧/٨) .

(٤) النّوادر والزّيادات (٧٦/١٣ ـ ٧٧) ، التّوضيح (٤١٠/٧) .

وإن كان له مال ظاهر ورضي بذلك سيّده [١] .

وعلّة ذلك [٢] :

قياسًا على البيع الّذي لا يتعلّق فيه حقّ لغير المتبايعين ، فتجوز الإقالة بينهما فيه .

المناقشة :

وأجيب :

أنَّ الكتابة عقد من عقود الحريّة فلا يجوز إبطاله إلاّ من ضرورة [٣] .

الترجيح :

والّذي يظهر لي أنَّ القول الأوّل ـ وهو أنَّ المكاتب يعود رقيقًا إذا عجّز نفسه ، وظهر له مال ـ هو الرّاجح في هذه المسألة . **والله** أعلم .

المطلب الرّابع : شهادة المرأتين بولادة أمّ الولد :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن شهادة المرأتين بولادة أمّ الولد : « إن أقرّ السيّد بوطءٍ ولا يمين إن أنكر ... إن ثبت إلقاء علقة ففوق ، ولو بامرأتين » [٤] .

وصورة المسألة :

أنَّ السيّد إذا أقرّ بوطء أمته ، واستمرّ على إقراره ، أو أنكر ـ وقامت

(١) البيان والتّحصيل (١٥/٢٦٣ ـ ٢٦٤) .

(٢) البيان والتّحصيل (١٥/٢٦٣ ـ ٢٦٤) .

(٣) المصدر السّابق نفسه .

(٤) مختصر خليل (ص ٢٩٩) .

عليه بيّنة به ـ فإن كان الولد موجودًا ؛ فلا حاجة إلى إثبات الولادة ، وإن كان الولد معدومًا ، فلا بُدَّ من إثبات الولادة ولو بامرأتين ، فالإقرار والإنكار مع البيّنة أمرهما واحد [(١)] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إن شهدت امرأتان بولادة أمّ الولد [(٢)] هل تقبل شهادتهما بذلك ، وتكون الأمة أمّ ولد أم لا ؟ ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنَّ الأمة تكون أمّ ولد بشهادة امرأتين على إثبات الولادة ، وهو قول ابن القاسم رحمه الله [(٣)] .

والعلّة في ذلك [(٤)] :

لأنَّهَا شهادة في مال ، وشهادة النّساء في المال جائزة .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه سحنون ؛ أنّها لا تكون أمّ ولد إلاّ إذا شهد بالولادة

---

(١) حاشية العدوي على الخرشي (١٥٥/٨) ، الشرح الكبير مع حاشية الدّسوقي (٤٥٩/٦ ـ ٤٦٠) .

(٢) قال ابن عرفة أمّ الولد هي : « الحرّ حملها من وطء مالكها عليه جبرًا » .
شرح الحدود (٦٧٩/٢) .
وبتعبير آخر : هي الأمة الّتي حملت من سيّدها الحرّ .
القاموس الفقهي (ص ٢٥) .

(٣) المدوَّنة الكبرى (٥٤٩/٢) ، البيان والتّحصيل (٢٤/١٠) ، التّوضيح (٤٣٩/٧) .

(٤) البيان والتّحصيل (٢٥/١٠) .

رجلين [١] .

الترجيح :

والّذي يظهر لي أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّ الأمة تكون أمّ ولد بشهادة امرأتين على إثبات الولادة ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لقوّة تعليله . والله أعلم .

❁❁❁

(١) البيان والتّحصيل (٢٥/١٠) ، التّوضيح (٤٣٩/٧) .

المبحث الثَّاني

مسائل في الوصيَّة

وفيه ثلاثة مطالب :

- المطلب الأوَّل : إجازة الوارث للوصيّة إذا أوصى بها في صحّته حال سفره .

- المطلب الثَّاني : من أوصى لوارث ثمَّ أصبح غير وارث ولو لم يعلم .

- المطلب الثَّالث : عزل الوصيّ نفسه في حياة الموصي .

المبحث الثّاني

مسائل في الوصيّة

المطلب الأوّل : إجازة الوارث للوصيّة إذا أوصى بها في صحّته حال سفره :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن عدم إجازة الوصيّة في الصحّة حال السّفر : « ولزم إجازة الوارث بمرض لم يصحّ بعده ، إلاَّ لِتَبيَّن عذر بكونه في نفقته ، أو دينه أو سلطانه ، إلاَّ أن يحلف من يجهل مثله أنَّه جهل أن له الرد لا بصحّة ولو بكسفر » [1] .

وصورة المسألة :

أنَّ الإنسان إذا أوصى [2] في حال صحّته بوصايا زائدة على الثّلث ، وأجاز الوارث في صحّة الموصي ، فإنَّ الإجازة لا تلزم الوارث ، ولو كان فعل ذلك في صحّته لسبب ، كسفر ، أو حجّ ، أو غزوٍ ، أو غيره [3] .

---

(١) مختصر خليل (ص ٣٠٣) .

(٢) الوصيَّة في اللُّغة : العهدة ، فأوصى الرَّجل ووصاه ؛ عهد إليه .

لسان العرب ، كلمة : وصى (١٥/٣٩٤) .

واصطلاحًا : حدّها ابن عرفة الورغمي بقوله : « هي عقد يوجب حقًّا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده .

شرح الحدود (٢/٦٨١) .

(٣) شرح الخرشي (٨/١٨٠) .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ إذا أجاز الوارث ما زاد على الثُّلث حال سفر الموصي ، هل يلزم الورثة الإجازة ؟ ، على قولين :

القول الأَوَّل :

ما مشى عليه المصنِّف ـ رحمه الله ـ أنَّ الإجازة لا تلزم الوارث إذا كانت الوصيَّة زائدة على الثُّلث حال سفر الموصي ، وهو رواية عن الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، وقول ابن القاسم الَّذي رجع إليه في سماع عبد الملك ، وقول أصبغ ، وهو الصَّواب [1] .

القول الثَّاني :

ما قاله ابن القاسم في العتبية ، ورواه عن مالك ـ رحمه الله ـ أنَّ الوارث يلزمه الإجازة إذا زادت الوصيَّة على الثُّلث حال سفر الموصي [2] .

والعلّة في ذلك [3] :

قياسًا على المرض المخوف ؛ لأنّ السَّفر حال خوف وخطر .

---

(١) النَّوادر والزِّيادات (٣٦٩/١١) ، البيان والتَّحصيل (٤٧٦/١٢) ، عقد الجواهر الثَّمينة (٤٠٢/٣) ، التَّوضيح (٤٧٥/٧) .

(٢) المصادر السَّابقة نفسها .

(٣) المصادر السَّابقة نفسها .

المناقشة :

وأجيب [١] :

أنَّ العبرة بالصحّة ، فيكون تصرّفه في هذه الحال من رأس المال .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّ الإجازة لا تلزم الوارث إذا كانت الوصيَّة زائدة على الثُّلث حال سفر الموصي ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب الثَّاني : من أوصى لوارث ثمَّ أصبح غير وارث ولو لم يعلم :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عمَّن أوصى لوارث ثمَّ أصبح غير وارث : « والوارث يصير غير وارث ، وعكسه المعتبر مآله ؛ ولو لم يعلم » [٢] .

وصورة المسألة :

أنَّ من أوصى بوصيّة حال صحّته ، أو حال مرضه لأخيه مثلاً ، ثمَّ ولد له ولد ؛ أو أوصت زوجة لزوجها ، ثمَّ طلقها ثمَّ ماتت ، ولم تعلم بطلاقه لها ، فإنَّ الوصيَّة تصحّ ؛ لأنّ الوارث أصبح غير وارث ، ولو لم يعلم الموصي بصيرورة وارثه الموصى له غير وارث [٣] .

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/٥١٠) ، النَّوادر والزِّيادات (١١/٣٦٩) ، البيان والتَّحصيل (١٢/٤٧٦) ، التَّوضيح (٧/٤٧٥) .

(٢) مختصر خليل (ص ٣٠٣) .

(٣) شرح الخرشي (٨/١٨٠) .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ فيمن أوصى بوصيَّة ثمَّ أصبح الموصى له غير وارث ، فهل تصحّ الوصيَّة بذلك أم لا ؟ ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنَّ الوصيَّة جائزة .

وهو قول ابن القاسم ، وأشهب ، وابن نافع ، وابن كنانة ، واستظهره ابن رشد [١] .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه ابن القاسم في أحد قوليه عن مالك في المجموعة ، عن المرأة إذا أوصت لزوجها ثمَّ طلّقها ألْبَتّة ، ثمَّ ماتت ، فإن علمت بطلاقه ؛ فالوصيَّة جائزة ، وإن لم تعلم فلا شيء له ، واستظهره ابن رشد ، وعنده أيضًا أنَّ الوصيَّة تثبت إذا علم أنّه ولد له ولد ثمَّ أوصى لأخيه [٢] .

والعلّة في ذلك [٣] :

قال ابن رشد : لأنّها أوصت لما بينهما من مودّة الزّوجيَّة ، فأرادت أن تزيده بالوصيّة على ما فرضه الثُّلث له بالميراث ، ورجت أن يجيز ذلك له الورثة ، ولعلّها لو علمت بالطّلاق لم توص له بشيء .

---

(١) البيان والتّحصيل (٢٢٣/١٣) ، التّوضيح (٤٧٧/٧) .

(٢) المدوّنة الكبرى (٣٤٨/٤) ، البيان والتّحصيل (٢٢٣/١٣) ، التّوضيح (٤٧٧/٧) .

(٣) البيان والتّحصيل (٢٢٣/١٣) .

وعلّته في الولد [1] **:**

حتّى يكون مجيزًا لها .

المناقشة :

وأجيبوا على ذلك [2] **:**

أنّ المعتبر في الوصيَّة ما يؤول إليه الأمر يوم موت الموصي .

الترجيح :

وبهذا يتبيَّن أنَّ القول الأوَّل ـ وهو أنَّ الوصيَّة تصحّ لمن أوصى لوارث ثمَّ أصبح غير وارث ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة . والله أعلم .

المطلب الثَّالث : عزل الوصيّ نفسه في حياة الموصي :

قال خليل ـ رحمه الله ـ في معرض حديثه عن عزل الوصيّ نفسه في حياة الموصي : « وله عزل نفسه في حياة الموصي ، ولو قبل ، لا بعدهما » [3] .

وصورة المسألة :

أنّ الوصيّ له أن يعزل نفسه عن الوصيَّة في حياة الموصي إذا امتنع من قبول الإيصاء ، بل ولو قبل الإيصاء ، وليس للوصيّ أن يعزل نفسه عن الوصيَّة بعد موت الموصي والقبول ، وسواءٌ كان القبول قبل الموت أو

---

(١) المدوَّنة الكبرى (٣٤٨/٤) .

(٢) عقد الجواهر الثّمينة (٣٠٤/٣) ، التّوضيح (٤٧٧/٧) .

(٣) مختصر خليل (ص ٣٠٦) .

بعده ، إلاّ أن يطرأ عجز [1] .

واختلف علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ في عزل الوصيّ نفسه في حياة الموصي إذا قبل الإيصاء ، على قولين :

القول الأوّل :

ما مشى عليه المصنّف ـ رحمه الله ـ أنّ للوصيّ أن يعزل نفسه في حياة الموصي إذا قبل الإيصاء ، وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو ظاهر المدوّنة ، وصريح قول أشهب [2] .

والعلّة في ذلك [3] :

أنّ عقد الوصيّة غير لازم .

القول الثّاني :

ما ذهب إليه القاضي عبد الوهّاب ، وظاهر قول غيره من العراقيين ، وبعض المغاربة [4] أنّ الوصيّ إذا قبل الإيصاء لم يجز له عزل نفسه ، ولو في حياة الموصي ، إلاّ أن يعجز عنها ، أو يظهر له عذر في الامتناع من المقام

---

(١) حاشية الخرشي (١٩٤/٨) .

(٢) التّوضيح (٥٣٧/٧) ، شرح الخرشي (١٩٤/٨) .

(٣) المراجع السّابقة نفسها .

(٤) المغاربة : يشار بهم إلى الشّيخ ابن أبي زيد ، وابن القابس ، وابن اللبّاد ، والباجي ، واللخمي ، وابن محرز ، وابن عبد البرّ ، وابن رشد وابن العربي .

كشف النّقاب الحاجب (ص ٦٩) ، مواهب الجليل (٥٥/١) ، حاشية العدوي على الخرشي (١٩٤/٨) .

عليها [١] .

والعلّة في ذلك أمران [٢] :

أوَّلاً : لأنَّهَا كهبة بعض منافعه .

ثانيًا : لأنَّهُ قربة وفعل خير ألزمه نفسه لم يكن له الخروج منه بغير عـذر اعتبارًا بالصَّوم والحجّ .

الترجيح :

والَّذي يظهر لي أنَّ القول الأَوَّل ـ وهـو أَنَّ للوصـيّ أن يعـزل نفسـه في حياة الموصي إذا قبل الإيصاء ـ هو الرَّاجح في هذه المسألة ؛ وذلك لأمرين :

الأَوَّل : لما علَّلوا به من أنَّ عقد الوصيَّة غير لازم .

ثانيًا : ولأنّ الموصي في سعة من أمره في أن يستبدله بغيره . والله أعلم .

❁❁❁

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/٥١٥) ، التّوضيح (٧/٥٣٧) .

(٢) المعونـة علـى مذهـب عـالم المدينـة (٢/٥١٥) ، عقـد الجواهـر الثَّمينـة (٣/٤٣١) ، التَّوضيح (٧/٥٣٧) .

الخاتمة

فقد دامت رحلتي مع هذا السِّفر المبارك ومؤلّفه فترة من الزَّمن ؛ قرابة العام والنّصف ، ولا شكّ أنَّ مؤلّفه ـ رحمه الله ـ قد أوتي حظًّا وافرًا من العلم والفقه ، ويظهر ذلك جليًّا فيمن قرأ كتبه عمومًا ، وهذا المختصر المبارك خصوصًا ، فمن فهمه وسبر أغواره ؛ علم عظمة هذا الإمام الكبير ورفيع منزلته .

فوصيّتي لطلاّب العلم الجد والاجتهاد والحرص على حفظ المتون وفهمها ودراستها ومذاكرتها ، ففيها من العلم والفقه الشيء الكثير .

وإنّي أحمد الله تعالى على تيسيره وعونه وتوفيقه على ما منَّ به عليَّ من إتمام هذا البحث ، كما أسأله سبحانه لي ولكم القبول والإثابة ، والتّوفيق للعلم النّافع ، والعمل الصَّالح مع الإخلاص فيهما ، إنَّه وليّ ذلك والقادر عليه .

وصلّى الله وسلّم وبارك على نبيّنا محمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين .

❁❁❁



وتشمل الفهارس التالية :

- فهرس الآيات القرآنيّة الكريمة .
- فهرس الأحاديث النَّبويَّة الشَّريفة .
- فهرس الأعلام المترجمين .
- فهرس الألفاظ الغريبة والمشروحة .
- فهرس المصادر والمراجع .
- فهرس الموضوعات .

فهرس الآيات القرآنيّة الكريمة

۞۞۞

فهرس الأحاديث والآثار

أولاً : فهرس الأحاديث :

ثانيًا : فهرس الآثار :

❁❁❁

فهرس الأعلام المترجمين

❁❁❁

فهرس الكلمات الغريبة المشروحة

❁❁❁

فهرس المصادر والمراجع

١ـ **الأحكام السلطانيّة والولايات الدِّينيَّة** ، لأبي الحسن علي بن محمَّد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠ هـ) ، تحقيق : د. أحمد بن مبارك البغدادي ، مكتبة دار ابن قتيبة للنّشر والتّوزيع ـ بالكويت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩ هـ ـ ١٩٨٩ م .

٢ـ **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السَّبيل** ، **محمَّد ناصر الدِّين الألباني** ، المكتب الإسلامي ـ بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م .

٣ـ **أسد الغابة** ، **أبو الحسن علي بن محمَّد الجزري المعروف بابن الأثير (ت ٦٣٠ هـ)** ، تحقيق : عادل أحمد الرِّفاعي ، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧ هـ ـ ١٩٩٦ م .

٤ـ **الإشراف على نكت مسائل الخلاف** ، **للقاضي أبو محمَّد عبد الوهّاب بن علي البغدادي المالكي** ، خرّج أحاديثه وقدّم له : الحبيب بن طاهر ، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠ هـ ـ ١٩٩٩ م .

٥ـ **الإصابة في تمييز الصَّحابة** ، **أحمد بن علي بن حجر العسقلاني** ، تحقيق : علي محمَّد البجاوي ، دار الجيل ـ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢ هـ .

٦ـ **أضواء على التّصوّف** ، **طلعت غنّام** ، عالم الكتب ، القاهرة .

٧ـ **الأعلام** ، **لخير الدِّين بن محمَّد الزّركلي (ت ١٣٩٦ هـ)** ، دار العلم للملايين ـ بيروت ، الطبعة الخامسة ، ١٩٨٠ م .

٨ـ **إغاثة الأمّة بكشف الغمة ، أو تاريخ المجاعات في مصر** ، ؟؟؟ ، طبع دار الجماهير الشّعبيّة ودار ابن الوليد ـ دمشق ، ١٩٥٦ م .

٩ـ **الاستذكار** ، **أبو عمر يُوسف بن عبد اللّه بن عبد البر النمري** ، تحقيق : سالم محمَّد عطا ، محمَّد علي معوض ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١ هـ ـ ٢٠٠٠ م .

١٠ــ **الاستيعاب في معرفة الأصحاب** ، أبو عمر يُوسف بن عبد اللّه ابن عبد البر النمري (ت ٤٦٣ هـ) ، تحقيق : علي محمَّد البجاوي ، دار الجيل ــ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢ هـ .

١١ـ **اصطلاح المذهب عند المالكيَّة** ، الدّكتور محمَّد إبراهيم أحمد علي ، سلسلة الدِّراسات الأصوليّة ، دار البحوث الإسلاميَّة وإحياء التراث ، الطبعة الأولى .

١٢ـ **البحث الفقهي ، طبيعته ، أصوله ، خصائصه ، مصادره ، مع المصادر الفقهيَّة في المذاهب** ، للدّكتور إسماعيل عبد العال ، مكتبة الزّهراء ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢ هـ ـ ١٩٩٢ م .

١٣ــ **بدائع الزّهور في وقائع الدّهور** ، لمحمّد بن أحمد بن إياس الحنفي (ت ٩٣٠ هـ) ، حقّقه : محمَّد مصطفى ، طبعة : عيسى البابي الحلبي ـ القاهرة ، الطبعة الأولى .

١٤ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، للإمام القاضي أبي الوليد محمَّد بن أحمد بن رشد ، تحقيق : سالم الجزائري ، مؤسسة الرسالة ، ناشرون ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥ هـ ـ ٢٠٠٤ م .

١٥ـ **البداية والنّهاية** ، لأبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤ هـ) ، تحقيق : مكتب تحقيق التراث ، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت .

١٦ـ **البستان في ذكر الأولياء والعلماء بتلمسان** ، محمَّد بن أحمد التلمساني المعروف بابن مريم (ت ١٠١٤ هـ) ، المطبعة المثاليّة ـ الجزائر ، ١٣٢٦ هـ .

١٧ــ **بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث** ، الحارث بن أبي أسامة ، الحافظ نور الدِّين الهيثمي ، تحقيق : د. حسين أحمد صالح الباكري ، مركز خدمة السُّنَّة والسيرة النّبويّة ــ المدينة المنوّرة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣ هـ ـ ١٩٩٢ م .

١٨ــ **بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس** ، لأحمد بن علي بن عميرة الضبي (ت ٥٩٩ هـ) ، تحقيق : د. روحيّة عبد الرَّحمن السويفي ، دار الكتب العلمية ــ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧ هـ .

١٩ـ **البهجة في شرح التّحفة** ، أبو الحسن علي بن عبد السّلام التسولي ، تحقيق وضبط وتصحيح : محمّد عبد القادر شاهين ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٨ م .

٢٠ـ **بيان تلبيس الجهميّة** ، لأحمد بن عبد الحليم بن تَيْمِيَّة ، تحقيق : عبد الرّحمن بن قاسم ، مطبعة الحكومة . مكّة المكرّمة . ١٣٩٢ هـ .

٢١ـ **البيان والتّحصيل والشّرح والتّوجيه والتّعليل في مسائل المستخرجة** ، لأبي الوليد محمّد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠ هـ) ، تحقيق : الدّكتور محمّد حجّي ، وآخرون ، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٨ هـ .

٢٢ـ **التّاج والإكليل لمختصر خليل** ، محمّد بن يُوسف بن أبي القاسم ، أبو عبد اللّه المواّق المالكي (ت ٨٩٧ هـ) ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦ هـ ـ ١٩٩٤ م .

٢٣ـ **تاريخ آداب اللّغة العربيّة** ، جرجي زيدان (ت ١٩١٤ م) ، مراجعة : د. شوقي ضيف ، دار الهلال .

٢٤ـ **تاريخ الأدب العربي في عصر الدّول والإمارات والشّام** ، للدّكتور شوقي ضيف ، دار المعارف ـ القاهرة ، الطبعة الثانية ، بدون تاريخ .

٢٥ـ **تاريخ الأدب العربي** ، لكارل بروكلمان (ت ١٩٥٦ م) ، تعريب : د. رمضان عبد التوّاب ، مراجعة : يعقوب بكر ، دار المعارف ، القاهرة ، الطبعة الثالثة .

٢٦ـ **التّاريخ الإسلامي** ، لمحمود شاكر ، المكتب الإسلامي ـ بيروت ، الطبعة الرابعة ، ١٤١١ هـ .

٢٧ـ **تاريخ بغداد أو مدينة السّلام** ، الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣ هـ) ، دراسة وتحقيق : مصطفى عبد القادر عطاء ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧ هـ ـ ١٩٩٧ م .

٢٨ـ **تاريخ ابن قاضي شهبة** ، لتقيّ الدّين أحمد بن قاضي شهبة الأسدي (ت ٨٥١ هـ) ، تحقيق : عدنان درويش ، المعهد الفرنسي ، ١٩٩٤ م .

٢٩ـ **التّاريخ الكبير** ، للإمام أبي عبد الله محمَّد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦ هـ) ، دائرة المعارف العثمانيّة ، حيدر آباد ـ الهند ، تصوير وتوزيع : دار الباز للنّشر ـ بمكّة المكرّمة ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٠ هـ .

٣٠ـ **تبيين المسالك لتدريب السّالك إلى أقرب المسالك** ، للعلاّمة الشّيخ عبد العزيز حمد آل مبارك الإحسائي ، شرح الشّيخ محمَّد الشيباني بن أحمد الشنقيطي الموريتاني ، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ هـ .

٣١ـ **تحرير ألفاظ التّنبيه أو لغة الفقهاء** ، للإمام محيي الدِّين أبو زكريّا يحيى بن شرف النّووي ، حقّقه وعلّق عليه : عبد الغني الدّقر ـ بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٩٨ م .

٣٢ـ **تحفة الفقهاء** ، لعلاء الدِّين السمرقندي ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٤ م .

٣٣ـ **التّحقيق في أحاديث الخلاف** ، لأبي الفرج عبد الرَّحمن بن علي بن الجوزي ، تحقيق : مسعد السعدني ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥ هـ .

٣٤ـ **التّخريج عند الفقهاء والأصوليين** ، للدّكتور يعقوب بن عبد الوهّاب الباحسين ، مكتبة الرّشد ـ الرِّياض ، ١٤١٤ هـ .

٣٥ـ **تراجم المؤلّفين التونسيين** ، لمحمّد محفوظ ، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٢ م .

٣٦ـ **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك** ، للقاضي عياض بن موسى اليحصبي (ت ٥٤٤ هـ) ، تحقيق : مجموعة من المحقّقين ، وزارة الأوقاف ـ المغرب ، ١٤٠٣ هـ .

٣٧ـ **تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي : إيضاح المسالك للونشريسي ، وشرح المنهج المنتخب للمنجور** ، للدّكتور الصّادق بن عبد الرَّحمن الغرياني ، سلسلة الدراسات الأصوليّة ، دار البحوث للدّراسات الإسلاميّة وإحياء التراث ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٣ هـ .

٣٨ـ **التّعريف الرِّجال المذكورين في جامع الأمّهات لابن الحاجب** ، لمحمَّد بن عبد السَّلام **الأموي** ، تحقيق : حمزة أبو فارس ، أ.د. محمَّد أبو الأجفان ، دار الحكمة للطّباعة ــ ليبيا ، ١٩٩٤ م .

٣٩ـ **التّلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرّافعي الكبير** ، أبو الفضل أحمد بن عليّ بن محمَّد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) ، دار الكتب العلميّة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩ هـ ـ ١٩٨٩ م .

٤٠ـ **التّمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** ، أبو عمر يُوسف بن عبد اللّه بن عبد البرّ **النمري** ، تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي ، محمَّد عبد الكبير البكري ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة ـ المغرب ، ١٣٨٧ هـ .

٤١ـ **تنقيح التحقيق في أحاديث التّعليق** ، شمس الدِّين محمَّد بن أحمد بن عبد الهادي **الحنبلي** ، تحقيق : أيمن صالح شعبان ، دار الكتب العلمية ــ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٨ م .

٤٢ـ **تهذيب التّهذيب** ، لأبي الفضل شهاب الدِّين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) ، دار الفكر ـ بيروت ، ١٤٠٤ هـ .

٤٣ـ **تهذيب سنن أبي داود** ، تحقيق : أحمد شاكر ، ومحمَّد الفقي ، دار المعرفة ـ بيروت . مطبوع مع معالم السنن .

٤٤ـ **تهذيب الكمال في أسماء الرِّجال** ، لجمال الدِّين أبي الحجّاج يُوسف المزيّ (ت ٧٤٢ هـ) ، تحقيق : بشّار عوّاد معروف ، مؤسسة الرسالة ــ بيروت ، الطبعة الخامسة ، ١٤١٥ هـ .

٤٥ـ **تهذيب المسالك في نصرة مذهب الإمام مالك** ، لأبي الحجّاج يُوسف بن دوناس **القندلاوي** ، تحقيق : أحمد محمَّد البوشيخي ، توزيع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة بالمغرب ، ١٤١٩ هـ .

٤٦ـ توشيح الديباج وحلية الابتهاج ، لبدر الدِّين القرافي (ت ٩٤٦ هـ) ، تحقيق : أحمد الشتيوي ، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣ هـ .

٤٧ـ التّوضيح ، شرح مختصر ابن الحاجب الفقهي ، للإمام خليل بن إسحاق المالكي ، تحقيق : محمَّد عثمان ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأولى ، ٢٠١١ م .

٤٨ـ التّوقيف على مهمّا التّعاريف ، لمحمَّد بن عبد الرؤوف المناوي (ت : ١٠٣١ هـ) ، تحقيق : د. محمَّد رضوان الدّايه ، دار الفكر المعاصر ـ بيروت ـ دمشق . الطبعة الأولى ، ١٤١٠ هـ .

٤٩ـ جامع الأمّهات ، لجمال الدِّين بن عمر بن الحاجب (ت : ٦٤٦ هـ) ، الطبعة الأولى ، تحقيق : أبو عبد الرَّحمن الأخضر الأخضري ، دمشق ، وبيروت ، دار اليمامة ، ١٤١٩ هـ .

٥٠ـ الجامع الصَّحيح (سنن الترمذي) ، محمَّد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، تحقيق : أحمد محمَّد شاكر وآخرون ، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت .

٥١ـ الجامع الصَّحيح المختصر (صحيح البخاري) ، محمَّد بن إسماعيل أبو عبد اللّه البخاري الجعفي ، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير ، اليمامة ـ بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧ .

٥٢ـ جذوة الاقتباس في ذكر من حلّ من الأعلام مدينة فاس ، لأحمد بن القاضي المكناسي (ت ١٠٢٥ هـ) ، دار المنصورة للطّباعة والوراقة ـ الرّباط ، ١٩٧٣ م .

٥٣ـ جواهر الإكليل وشرح مختصر العلاّمة خليل ، للإمام العلاّمة الشَّيخ صالح عبد السَّميع الآبي الأزهري ، ضبطه وصحّحه : الشّيخ محمَّد بن عبد العزيز الخالدي ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ .

٥٤ـ حاشية الدّسوقي على الشَّرح الكبير ، للعلاّمة محمَّد بن عرفة الدّسوقي ، وبهامشه تقريرات محمَّد بن أحمد الملقّب بعليش ، خرّج آياته وأحاديثه : محمَّد بن عبد اللّه شاهين . دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧ هـ .

٥٥ـ الحدود في الأصول ، للإمام أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٧٤ هـ) ، تحقيق : د. نزيه حمّاد

٥٦ـ **الحسبة** ، **لشيخ الإسلام ابن تَيْمِيَّة الحرّاني** ، تحقيق : محمَّد النّجدي ، دار إيلاف الدّوليّة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ .

٥٧ـ **حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة** ، **لجلال الدِّين عبد الرَّحمن السيوطي** (ت ٩١١ هـ) ، تحقيق : محمَّد أبو الفضل إبراهيم ، دار إحياء الكتب العلميَّة ـ القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٩٦٧ م .

٥٨ـ **حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة** ، **لجلال الدِّين عبد الرَّحمن السيوطي** (ت ٩١١ هـ) ، عناية : خليل منصور ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ .

٥٩ـ **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء** ، **لأبي نعيم أحمد بن عبد اللّه الأصفهاني** ، دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ لبنان ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٥ هـ .

٦٠ـ **الخطط التَّوفيقيّة الجديدة لمصر القاهرة ومدنها وبلادها القديمة الشَّهيرة** ، **لعليّ باشا مبارك** (ت ١٣١١ هـ) ، مصر : بولاق ، ١٣٠٥ هـ .

٦١ـ **دائرة المعارف الإسلاميَّة الاستشراقيّة (أضاليل وأباطيل)** ، **د. إبراهيم عوض** ، مكتبة الأمين للنّشر والتّوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩ هـ ـ ١٩٩٨ م .

٦٢ـ **الدّارس في تاريخ المدارس** ، **لعبد القادر بن محمَّد النّعيمي الدّمشقي** (ت ٩٧٨ هـ) ، أعدّ فهارسه : إبراهيم شمس الدِّين ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، ١٤١٠ هـ .

٦٣ـ **الدرّ النّقي في شرح ألفاظ الخرقي** ، **لأبي المحاسن يُوسف بن عبد الهادي الصَّالحي ابن المبرد** (ت ٩٠٩ هـ) ، إعداد : د. رضوان مختار غربية ، دار المجتمع ـ جدَّة ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ .

٦٤ـ **دراسات في تاريخ المماليك البحريّة وفي عصر النّاصر محمَّد بوجه خاصّ** ، **للدّكتور عليّ إبراهيم حسن** ، مكتبة النّهضة المصريّة ، ١٩٤٤ م .

٦٥ـ **درّة الحجال في أسماء الرِّجال** ، لأبي العبَّاس أحمد بن محمَّد المكناسي ، الشَّهير بابن القاضي (ت ٩٦٠ هـ) ، تحقيق : د. محمَّد الأحمدي أبو النور ، المكتبة العتيقة ــ بتونس ، ودار التراث بالقاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٣٩١ هـ .

٦٦ـ **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثَّامنة** ، لأحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢) ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ .

٦٧ـ **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثَّامنة** ، لأحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢) ، تحقيق : محمَّد سيّد جاد الحقّ ، دار الكتب الحديثة ـ القاهرة ، الطبعة الثَّانية ، ١٤١٨ هـ .

٦٨ـ **دول الإسلام** ، لشمس الدِّين محمَّد بن أحمد بن عثمان الذَّهَبيّ (ت ٧٤٨ هـ) ، اعتنى بطبعه : عبد اللّه بن إبراهيم الأنصاري ، إدارة إحياء التراث الإسلامي ، بدون تاريخ .

٦٩ـ **الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب** ، لإبراهيم بن نور الدِّين (ابن فرحون) المالكي (ت ٧٩٩ هـ) ، تحقيق : مأمون بن محيي الدِّين الجنان ، دار الكتب العلمية ــ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧ هـ .

٧٠ـ **الذَّخيرة** ، شهاب الدِّين أحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق : محمَّد حجّي ، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ، ١٩٩٤ م .

٧١ـ **الذَّيل التام على دول الإسلام** ، لمحمّد بن عبد الرَّحمن السّخاوي (ت ٩٠٢ هـ) ، تحقيق : حسن إسماعيل سروة ، مكتبة العروبة ـ الكويت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣ هـ .

٧٢ـ **الذيل على العبر في خبر من غبر** ، لأبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم الحسين العراقي (ت ٨٢٦ هـ) ، تحقيق : صالح مهدي عبّاس ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩ هـ .

٧٣ـ **ردّ المحتار على الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار** ، لخاتمة المحقّقين محمَّد أمين الشّهير بابن عابدين ، دراسة وتحقيق : الشَّيخ عادل أحمد عبد الموجود ، والشَّيخ علي محمَّد معوض ، دار الكتب للنّشر ـ بالرِّياض ، طبعة خاصّة ، ١٤٢٣ هـ ـ ٢٠٠٣ م .

٧٤ـ **روضة الطَّالبين** ، للإمام أبي زكريّا يحيى بن شرف النَّووي (ت ٦٧٦ هـ) ، ومعه : **المنهاج السوي في ترجمة الإمام النَّووي ، منتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع للحافظ جلال الدِّين السيوطي** ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، علي محمَّد معوض ، دار الكتب العلمية ـ بيروت .

٧٥ـ **سلسلة الأحاديث الصَّحيحة** ، للشّيخ محمَّد ناصر الدِّين الألباني ، مكتبة المعارف ـ الرياض ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٨ هـ .

٧٦ـ **سلسلة الأحاديث الضَّعيفة** ، للشّيخ محمَّد ناصر الدِّين الألباني ، مكتبة المعارف ـ الرياض ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٨ هـ .

٧٧ـ **السلوك لمعرفة دول الملوك** ، لأحمد بن علي المقريزي (ت ٨٤٥ هـ) ، تحقيق وتقديم : د. سعيد عبد الفتّاح عاشور ، دار الكتب ، ١٩٧٠ م .

٧٨ـ **سنن البيهقي الكبرى** ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي ، تحقيق : محمَّد عبد القادر عطا ، مكتبة دار الباز ـ مكّة المكرّمة ، ١٤١٤ هـ ـ ١٩٩٤ .

٧٩ـ **سنن الدّارقطني** ، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي ، تحقيق : السيّد عبد اللّه هاشم يماني المدني ، دار المعرفة ـ بيروت ، ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٦ م .

٨٠ـ **سنن الدارمي** ، عبد الله بن عبد الرَّحمن أبو محمَّد الدّارمي ، تحقيق : فوّاز أحمد زمرلي ، خالد السبع العلمي ، دار الكتاب العربي ـ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ هـ .

٨١ـ **سنن أبي داود** ، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ، تحقيق : محمَّد محيي الدِّين عبد الحميد ، دار الفكر .

٨٢ـ **سنن ابن ماجه** ، محمَّد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ، تحقيق : محمَّد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر ـ بيروت .

٨٣ـ **سنن النسائي الكبرى** ، أحمد بن شعيب أبو عبد الرَّحمن النسائي ، تحقيق : د. عبد الغفّار سليمان البنداري ، سيِّد كسروي حسن ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ ـ ١٩٩١ م .

٨٤ـ **سير أعلام النّبلاء** ، لشمس الدِّين محمَّد بن أحمد بن عثمان الذَّهَبيّ (ت ٧٤٨ هـ) ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، ومحمَّد نعيم العرقسوس ، مؤسسة الرِّسالة ــ بيروت ، الطبعة التَّاسعة ، ١٤١٢ هـ .

٨٥ـ **شجرة النّور الزكيّة في طبقات المالكيّة** ، للشّيخ محمَّد بن مخلوف (ت ١٣٦٠ هـ) ، تصوير : دار الفكر ، بدون معلومات طبع .

٨٦ـ **شجرة النّور الزكيّة في طبقات المالكيّة** ، للشّيخ محمَّد بن مخلوف (ت ١٣٦٠ هـ) ، خرّج حواشيه وعلّق عليه : عبد المجيد خيالي ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ، توزيع : محمَّد علي الباز .

٨٧ـ **شذرات الذَّهب في أخبار من ذهب** ، لعبد الحيّ بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩ هـ) ، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ، بدون معلومات طبع .

٨٨ـ **شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الورغمي الوافية)** ، لأبي عبد الله محمَّد الأنصاري الرصّاع (ت ٨٩٤ هـ) ، تحقيق : محمَّد أبو الأجفان ، والطّاهر المعموري ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٣ م .

٨٩ـ **شرح الزرقاني على الموطأ** ، لمحمّد عبد الباقي بن يُوسف الزرقاني (ت ١١٢٢ هـ) ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ .

٩٠ـ **شرح الشَّيخ عبد الباقي بن يُوسف الزرقاني على مختصر خليل** ، وفي طرته حاشية البناني عليه ، مطبعة محمَّد أفندي ـ القاهرة ، ١٤٠٧ هـ .

٩١ـ **الشَّرح الصَّغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك** ، للعلاّمة أحمد بن محمَّد الدّردير ، وبها حاشية العلاّمة أحمد بن محمَّد الصّادي ، خرّج أحاديثه وفهرسه وقرّر عليه : د. مصطفى كمال وصفي ، دار المعارف للنّشر والتّوزيع .

٩٢ـ **شرح العلاّمة أحمد بن محمَّد البرنسي ، المعروف بزروق على متن الرِّسالة** ، لابن أبي زيد (ت : ٣٨٦ هـ) ، الطبعة الأولى ، مصر : المطبعة الجمالية ، ١٣٣٢ هـ . تصوير : دار الفكر ١٤٠٢ هـ .

٩٣ـ **شرح مختصر خليل** ، محمَّد بن عبد اللّه الخرشي المالكي (ت ١١٠١ هـ) ، دار الفكر للطّباعة ـ بيروت ، بدون معلومات طباعة .

٩٤ـ **صحيح ابن خزيمة** ، محمَّد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري ، تحقيق : د. محمَّد مصطفى الأعظمي ، المكتب الإسلامي ـ بيروت ، ١٣٩٠ هـ ـ ١٩٧٠ م .

٩٥ـ **صحيح مسلم** ، مسلم بن الحجّاج النيسابوري ، تحقيق : محمَّد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت .

٩٦ـ **الصِّلة** ، لخلف بن بشكوال (ت ٥٧٨) ، الدّار المصريّة للتأليف والتّرجمة ، القاهرة ، ط : بدون .

٩٧ـ **ضعيف الجامع الصَّغير وزيادته (الفتح الكبير)** ، محمَّد ناصر الدِّين الألباني ، المكتب الإسلامي ، ١٤٠٨ هـ .

٩٨ـ **الضوء اللامع لأهل القرن التَّاسع** ، للسَّخاوي ، دار مكتبة الحياة ، بيروت .

٩٩ـ **طلبة الطّلبة في الاصطلاحات الفقهيَّة** ، لنجم الدِّين بن حفص النّسفي ، ضبط وتعليق وتخريج : الشَّيخ خالد بن عبد الرَّحمن العك ـ بيروت ـ لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٠ هـ ـ ١٩٩٩ م .

١٠٠ـ **العبر في خبر من غبر** ، لشمس الدِّين محمَّد بن أحمد بن عثمان الذَّهَبيّ (ت ٧٤٨ هـ) ، دار الكتاب العربي ، ودار الكتب العلميَّة .

١٠١ـ **عصر سلاطين المماليك ونتاجه العلمي والأدبي** ، لمحمود رزق سليم ، القاهرة ـ مصر الطبعة الثانية .

١٠٢ـ **العصر المماليكي في مصر والشَّام** ، للدّكتور سعيد عبد الفتّاح عاشور ، مكتبة الأنجلو المصريّة ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٤ م .

١٠٣ـ **عقد الجواهر الثَّمينة في مذهب عالم المدينة** ، لجلال الدِّين عبد اللّه بن نجم شاس (ت ٦١٦ هـ) ، تحقيق : د. محمَّد أبو الأجفان ، وعبد الحفيظ منصور ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥ هـ .

١٠٤ـ **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، للإمام أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني ، بعناية الشّيخ عبد العزيز بن باز ـ رحمه اللّه ـ دار السّلام ـ بالرّياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١ هـ ـ ٢٠٠٠ م .

١٠٥ـ **فتح العليّ المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك** ، للشّيخ محمَّد بن أحمد الملقّب بعليش ، المكتبة المنيريّة الكبرى ، الطبعة الأولى .

١٠٦ـ **الفروق** ، للإمام شهاب الدِّين أبو العبَّاس أحمد بن إدريس بن عبد الرَّحمن القرافي (ت ٦٨٤ هـ) ، تحقيق : عمر بن حسن القيام ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٩ هـ ـ ٢٠٠٨ م .

١٠٧ـ **الفكر السَّامي في تاريخ الفقه الإسلامي** ، لمحمّد بن الحسن الحجوي (ت ١٣٧٦ هـ) ، تعليق : عبد الفتّاح القاري ، مطبعة زيد بن ثابت ـ دمشق ، ١٣٩٧ هـ .

١٠٨ـ **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، للشّيخ العلاّمة أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنات (١١٢٦ هـ) ، ضبطه وصحّحه وخرّج آياته : الشّيخ عبد الوارث محمَّد علي ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٧ م .

١٠٩ـ **القاموس الفقهي** ، لسعدي أبو جيب ، دار الفكر ـ دمشق ، الطبعة الثانية ، ١٤١٨ هـ ـ ١٩٨٨ م .

١١٠ـ **القاموس المحيط والقابوس الوسيط في جمع لغات العرب الّتي ذهبت شماطيط** ، لمجد الدِّين محمَّد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧ هـ) ، تحقيق : مكتبة النّاشر ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٧ هـ .

١١١ـ **القوانين الفقهيَّة** ، لمحمَّد بن أحمد بن جزي الغرناطي ، الطبعة : بدون ، دار الفكر للنَّشر والتَّوزيع .

١١٢ـ **قيام دولة المماليك الأولى في مصر والشَّام** ، د. أحمد مختار العبادي ، دار النهضة العربية ـ بيروت ، ١٩٦٩ م .

١١٣ـ الكامل في ضعفاء الرِّجال ، للإمام الحافظ أبي أحمد عبد اللّه بن عدي الجرجاني (ت ٣٦٥ هـ) ، تحقيق : د. سهيل زكار ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ هـ .

١١٤ـ الكامل في ضعفاء الرِّجال ، للإمام الحافظ أبي أحمد عبد اللّه بن عدي الجرجاني (ت ٣٦٥ هـ) ، قرأها ودقّقها على المخطوطات : يحيى مختار غزاوي ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٩ هـ .

١١٥ـ كشَّاف القناع للشّيخ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (ت ١٠٥١ هـ) ، عن متن الإقناع الإقناع ، للإمام موسى بن أحمد الحجاوي الصَّالحي (ت ٩٦٠ هـ) ، حقَّقه : أبو عبد اللّه محمَّد حسن محمَّد إسماعيل الشَّافعيّ ، دار الكتب العلميَّة ــ بيروت ــ لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٧ م .

١١٦ـ كشف الظّنون عن أسامي الكتب والفنون ، لحاجي خليفة مصطفى بن عبد اللّه الرومي (ت ١٠٦٧ هـ) ، دار الفكر ـ بيروت ، ١٤١٠ هـ .

١١٧ـ كشف النّقاب الحاجب ، لبرهان الدِّين إبراهيم بن فرحون ، تحقيق : حمزة أبو فارس ، وعبد السَّلام الشّريف ، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٠ م .

١١٨ـ كفاية المحتاج لمعرفة ما ليس في الديباج ، لأحمد بابا التنبكتي (ت ١٠٣٦ هـ) ، تحقيق : أحمد مطيع ، دار الغرب ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميَّة ، ١٤٢١ هـ .

١١٩ـ الكليات ، لأبي البقاء الكفوي ، تحقيق : د. عدنان درويش ، ومحمَّد المصري ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ، ١٤١٣ هـ .

١٢٠ـ لسان العرب ، محمَّد بن مكرم بن منظور الإفريقي (ت ٧١١ هـ) ، دار صادر ـ بيروت ، الطبعة الأولى .

١٢١ـ المبسوط ، لشمس الدِّين محمَّد بن أحمد السرطي ، دار المعرفة ــ بيروت ــ لبنان ، ١٤٠٠٦ هـ ـ ١٩٨٦ م .

١٢٢ـ المجتمع المصري في عصر سلاطين المماليك ، للدّكتور سعيد عبد الفتّاح عاشور ، دار النَّهضة العربيَّة ، الطبعة الأولى ، ١٩٦٢ م .

١٢٣ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، نور الدِّين علي بن أبي بكر الهيثمي ، دار الفكر ـ بيروت ، ١٤١٢ هـ .

١٢٤ـ المحرّر في الحديث ، شمس الدِّين محمَّد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (ت ٧٤٤ هـ) ، تحقيق : د. يُوسف عبد الرَّحمن المرعشلي ، محمَّد سليم إبراهيم سمارة ، جمال حمدي الذَّهبيّ ، دار المعرفة ـ لبنان ـ بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢١ هـ ـ ٢٠٠٠ م .

١٢٥ـ مختار الصّحاح ، للإمام محمَّد بن أبي بكر الرّازي ، تحقيق : زهير الشّاويش ، المكتب الإسلامي ـ بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٣ هـ .

١٢٦ـ مختصر خليل الجندي ودوره في حفظ المذهب المالكي في المغرب ، إعداد الطالب : **محمَّد العاجي** ، بحث لنيل دبلوم الدِّراسات العليا ، شعبة الفقه وأصول الدِّين .

١٢٧ـ مختصر خليل ، للإمام العلامة خليل بن إسحاق المالكي ، تصحيح وتعليق : الشّيخ أحمد بن نصر ، دار الفكر للنّشر والتّوزيع ، ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م .

١٢٨ـ المخصّص ، لعليّ بن إسماعيل بن سيده (ت ٤٥٨ هـ) ، فهارسه من صنع : عبد السّلام هارون ، تصوير : دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ، الطبعة الأولى .

١٢٩ـ مداخل المؤلّفين والأعلام العرب ، إعداد فكري زكي الجزّار ، مكتبة الملك فهد ـ الرِّياض .

١٣٠ـ المدوَّنة الكبرى ، لإمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٨٩ هـ) ، رواية الإمام سحنون بن سعيد الشوفي (ت ٢٤٠ هـ) ،عن الإمام عبد الرَّحمن بن قاسم (ت ١٩١ هـ) ويليها مقدّمات ابن رشد ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥ هـ .

١٣١ـ المستدرك على الصَّحيحين ، محمَّد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ ـ ١٩٩٠ م .

١٣٢ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل ، الإمام أحمد ، حقّقه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه : شعيب الأرناؤوط وآخرون ، مؤسسة الرِّسالة للنّشر والتّوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦ هـ ـ ١٩٩٥ م .

١٣٣ـ مسند أبي داود الطّيالسي (ت ٢٠٤ هـ) ، تحقيق : د. عبد اللّـه بن عبد المحسن التركي ، بالتّعاون مع مركز البحوث والدّراسات العربيّة والإسلاميّة بدار هجر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩ هـ ـ ١٩٩٩ م .

١٣٤ـ مشارق الأنوار على صحاح الآثار ، للقاضي عياض بن موسى اليحصبي السبتي (ت ٥٤٤ هـ) ، تحقيق : البلعمشي أحمد يكن ، المكتبة العتيقة ودار التراث ، ١٣٣٣ هـ .

١٣٥ـ مصباح الزّجاجة في زوائد ابن ماجه ، للحافظ شهاب الدّين أبو العبّاس أحمد بن أبي بكر **البوصيري** ، تحقيق ودراسة : د. عوض بن أحمد الشهري ، مطبوعات الجامعة الإسلاميّة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥ هـ ـ ٢٠٠٤ م .

١٣٦ـ المصباح المنير في غريب الشّرح الكبير ، للشّيخ أحمد بن علي المقري الفيومي (ت ٧٧٠ هـ) ، ط : بدون .

١٣٧ـ مصر في العصور الوسطى ، لعليّ إبراهيم حسن ، مكتبة النّهضة المصريّة ، الطبعة الخامسة ، ١٩٦٤ هـ .

١٣٨ـ مصر والشّام في عصر الأيوبيين والمماليك ، د. سعيد عبد الفتّاح عاشور ، دار النّهضة العربيّة ـ بيروت .

١٣٩ـ مصطلحات المذاهب الفقهيّة وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات ، لمريم محمّد صالح الظفيري ، دار ابن حزم ـ بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠٢ م .

١٤٠ـ مصنّف عبد الرزّاق ، أبو بكر عبد الرزّاق بن همام الصّنعاني ، تحقيق : حبيب الرّحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ـ بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣ هـ .

١٤١ـ المصنّف في الأحاديث والآثار ، أبو بكر عبد اللّه بن محمّد بن أبي شيبة الكوفي ، تحقيق : كمال يُوسف الحوت ، مكتبة الرّشد ـ الرّياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩ هـ .

١٤٢ـ **المطلع على ألفاظ المقنع** ، **لمحمّد بن أبي الفتح البعلي (ت ٧٠٩ هـ)** ، دراسة وتحقيق : محمود الأرناؤوط ، ياسين محمود الخطيب ، مكتبة الوادي للتّوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٣ هـ ــ ٢٠٠٣ م .

١٤٣ـ **معجم ألفاظ الصُّوفيَّة** ، **حسن الشَّرقاوي** ، مؤسَّسة المختار ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٧ م .

١٤٤ـ **المعجم الأوسط** ، **أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني** ، تحقيق : طارق بن عوض اللّه بن محمَّد ، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني ، دار الحرمين ـ القاهرة ، ١٤١٥ هـ .

١٤٥ـ **معجم البلدان** ، **لأبي عبد اللّه ياقوت بن عبد اللّه الحموي (ت ٦٢٦ هـ)** ، دار الفكر ــ بيروت .

١٤٦ـ **المعجم الفلسفي** ، **جميل صليبا** ، الشَّركة العالميَّة للكتاب ، دار الكتاب اللبناني ، دار الكتاب المصري .

١٤٧ـ **المعجم الكبير** ، **سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني** ، تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي ، مكتبة العلوم والحكم ـ الموصل ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٣ م .

١٤٨ـ **معجم المؤلّفين** ، **لعمر رضا كحّالة** ، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت .

١٤٩ـ **معجم المطبوعات في العربيَّة والمعرّبة** ، **يُوسف إلياس سركيس** ، مطبعة مصر ، ١٣٤٦ هـ .

١٥٠ـ **المعجم الوسيط** ، **إصدار مجمع اللُّغة العربيَّة بالقاهرة** ، إخراج : إبراهيم أنيس وآخرون ، عني بطبعه : الشَّيخ عبد اللّه بن إبراهيم الأنصاري ، مطابع قطر الوطنيّة ــ قطر ، الطبعة الثانية .

١٥١ـ **معلمة الفقه المالكي** ، **عبد العزيز بن عبد اللّه** ، دار الغرب الإسلامي ــ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣ هـ .

١٥٢ـ **المعونة على مذهب عالم المدينة** ، **للقاضي أبي محمَّد عبد الوهّاب بن علي البغدادي (ت ٤٢٢ هـ)** ، تحقيق : محمَّد حسن محمَّد إسماعيل الشّافعيّ ، دار الكتب العلمية ــ بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٨ م .

١٥٣ـ **معين الحكّام على القضايا والأحكام** ، لأبي إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرّفيع المالكي ، تحقيق : قاسم عياد ، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ـ لبنان ، ١٩٨٩ م .

١٥٤ـ **المغرب في ترتيب المعرب** ، لأبي الفتح ناصر الدّين المطرزي (ت ٦١٠ هـ) ، تحقيق : محمود فاخوري ، عبد الحميد مختار ، مكتبة أسامة بن زيد ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩ هـ .

١٥٥ـ **المغني** ، لموفّق الدّين أبي محمّد عبد الله بن أحمد بن محمّد بن قدامة المقدسي ، تحقيق : الدّكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، و د. عبد الفتّاح محمّد الحلو ، دار الكتب ، الرّياض ، الطبعة الخامسة ، ١٤٢٦ هـ ـ ٢٠٠٥ م .

١٥٦ـ **المقدّمات الممهّدات لبيان ما اقتضته رسوم المدوّنة من الأحكام الشّرعيّات والتّحصيلات المحكمات لأمّهات مسائلها المشكلات** ، لأبي الوليد محمّد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠ هـ) ، تحقيق : سعيد أحمد أعراب ، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ هـ .

١٥٧ـ **منار السّالك إلى مذهب الإمام مالك** ، أحمد السّباعي ، المطبعة الجديدة ومكتبتها بفاس ، الطبعة الأولى ، ١٣٥٩ هـ ـ ١٩٤٠ م .

١٥٨ـ **مناهج التّحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدوّنة وحلّ مشكلاتها** ، لأبي الحسن علي بن شعيب الرجراجي ، اعتنى به : أبو الفضل أحمد بن علي الدمياطي ، دار ابن حزم للطّباعة والنّشر ـ بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٨ هـ ـ ٢٠٠٧ م .

١٥٩ـ **المنتقى شرح موطأ مالك** ، للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي ، تحقيق : محمّد عبد القادر أحمد عطا ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠ هـ .

١٦٠ـ **منح الجليل شرح على مختصر سيّد خليل** ، محمّد عليش ، دار الفكر ـ بيروت ، ١٤٠٩ هـ ـ ١٩٨٩ م .

١٦١ـ **المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار** ، لأحمد بن علي المقريزي (ت ٨٤٥ هـ) ، مؤسّسة الحلبي ، ط : جديدة بالأوفست ـ القاهرة .

١٦٢ـ **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، لأبي عبد الله محمَّد بن محمَّد بن عبد الرَّحمن المعروف بالحطّاب ، ضبطه وخرّج آياته وأحاديثه : الشّيخ زكريّا عميرات ، دار الكتب للنّشر والتّوزيع .

١٦٣ـ **الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة** ، توزيع وزارة الشؤون الإسلاميّة والأوقاف بالكويت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٣ م .

١٦٤ـ **موطأ الإمام مالك ـ رواية يحيى الليثي** ، مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي ، تحقيق : محمَّد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ـ مصر .

١٦٥ـ **ميزان الاعتدال في نقد الرِّجال** ، لأبي عبد الله محمَّد بن أحمد بن عثمان الذَّهَبيّ ، تحقيق : علي محمَّد البجاوي ، دار المعرفة للطّباعة والنّشر ـ بيروت ـ لبنان .

١٦٦ـ **النّجوم الزّاهرة في ملوك مصر والقاهرة** ، لأبي المحاسن يُوسف بن تغري بردي (ت ٨٧٤ هـ) ، نشر : وزارة الثّقافة والإرشاد ، دار الكتب المصريّة ـ القاهرة .

١٦٧ـ **ندوة الدّراسات المصطلحيّة والعلوم الإسلاميَّة** ، قسم الدِّراسات الإسلاميَّة ، كليّة الآداب والعلوم الإنسانيّة ، جامعة سيدي محمَّد بن عبد الله ، مطبعة المعارف الجديدة ـ فاس ، الرّباط ، ١٩٩٦ م .

١٦٨ـ **نصب الرَّاية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزّيلعي** ، جمال الدِّين أبو محمَّد عبد الله بن يُوسف بن محمَّد الزَّيلعي (ت ٧٦٢) ، تحقيق : محمَّد عوّامة ، مؤسّسة الريّان للطّباعة والنّشر ـ بيروت ـ لبنان ، دار القبلة للثّقافة الإسلاميَّة ، جدّة ، السّعوديّة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٧ م .

١٦٩ـ **النِّهاية في غريب الحديث والأثر** ، مجد الدِّين أبي السَّعادات ، المبارك بن محمَّد الجزري ابن الأثير ، تحقيق : طاهر أحمد الزاوي ، ومحمود محمَّد الطناحي ، دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م .

١٧٠ـ **النّوادر والزّيادات على ما في المدوّنة وغيرها من الزّيادات** ، لعبد الله بن عبد الرَّحمن بن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦ هـ) ، حقّقه : مجموعة من الباحثين ، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩ م .

١٧١ـ **نور البصر شرح المختصر ، المعروف باسم : إتحاف المقتنع بالقليل في شرح مختصر خليل** ، لأحمد عبد العزيز ، (مطبوع طبعة حجريّة) ، ومصوّر من نسخة محفوظة في مكتبة الشّيخ عبد الحيّ العمراوي ، من علماء القرويين ، فاس .

١٧٢ـ **نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار** ، للإمام محمَّد بن علي الشّوكاني ، حقّقه وضبط نصّه وخرّج آثاره وعلّق عليه : محمَّد صبحي بن حسن حلاّق ، دار ابن الجوزي للطّباعة والنّشر ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٧ هـ .

١٧٣ـ **هديّة العارفين لأسماء المؤلّفين وآثار المصنّفين** ، لإسماعيل باشا البغدادي (ت ١٣٣٩ هـ) ، استانبول ، الطبعة الثالثة ، ١٣٨١ هـ .

١٧٤ـ **وحدة الوجود في الفكر العربي** ، محمَّد الرَّاشد ، منشورات اتّحاد الكتاب العرب ، ١٩٨٥ م .

١٧٥ـ **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزّمان** ، لأبي العبَّاس أحمد بن محمَّد بن خلّكان ، تحقيق : محمَّد محيي الدِّين عبد الحميد ، مكتبة النّهضة ـ القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٣٦٧ هـ ـ ١٩٤٨ م .

١٧٦ـ **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزّمان** ، لأبي العبَّاس أحمد بن محمَّد بن خلّكان ، تحقيق : إحسان عباس ، دار صادر ـ بيروت .

١٧٧ـ **وفيات الونشريسي** ، لأحمد بن يحيى الونشريسي (ت ٩١٤ هـ) ، مطبوع ضمن كتاب (ألف سنة من الوفيات) ، تحقيق : د. محمَّد حجّي ، الرِّباط ، ١٣٩٦ هـ .

١٧٨ـ **مغني اللبيب عن كتب الأعاريب** ، لابن هشام الأنصاري ، تحقيق : د.مازن المبارك ومحمد علي حمد الله ، دار الفكر ـ بيروت ، الطبعة السادسة ، عام ١٩٨٥م .

١٧٩ـ **تاج العروس من جواهر القاموس** ،لمحمد بن محمَّد الحسيني ، تحقيق : مجموعة من المحققين ، دار الهداية للنشر .

١٨٠ـ **شرح الكافية الشافية** ،لجمال الدِّين أبي عبد الله محمَّد بن عبد الله بن مالك الطائي الجياني ، حققه وقدم له : د.عبد المنعم أحمد هريدي ، دار المأمون للطباعة ، الطبعة الأولى عام ١٤٠٢ هـ .

١٨١ـ **شرح الرضي على الكافية** ، تصحيح وتعليق : يُوسف حسن عمر ، منشورات جامعة قار يونس ـ بنغازي ، الطبعة الثَّانية سنة ١٩٩٦م .

١٨٢ـ **الأزهية في علم الحروف** ،لعلي بن محمَّد النحوي الهروي ، تحقيق :عبد المعين الملوحي ، مطبوعات مجمع اللُّغة العربيَّة بدمشق ، الطبعة الثَّانية عام ١٤١٣ هـ .

❊❊❊

فهرس الموضوعات

الباب الثَّاني :

مسائل المختصر ٨٤